Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY

Received SEP 3 1930

Digitized by Google

Eigenthum
des
Leipziger Alterth.-Vereins

Digitized by Google

Digitized by Google

Eigenthum
des
Leipziger ... -Vereins

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Fünfundzwanzigster Jahrgang.

Eigenthum
des
Leipziger ... -Vereins

Digitized by Google

Digitized by Google

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen

(Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht)

Begründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim,** Frankfurt a. M.

Herausgegeben von

Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn,** Frankfurt a. M.

Fünfundzwanzigster Jahrgang.

Berlin

Carl Heymanns Verlag

1916.

Printed in **Germany**

Digitized by Google

Gedruckt bei Julius Sittenfeld, Hofbuchdrucker, Berlin W. 8.

SEP 3 1930

Verlags-Archiv 6137.

Digitized by Google

A. Inhalts-Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

I. Abhandlungen.

Eckstein, Gerichtsassessor Dr. Ernst, Zur Auslegung des Warenumsatzsteuer-Gesetzes unter Berücksichtigung der Grundsätze des Bundesrats 241.

Epstein, Dr. M., Brünn, Haftung der Bahn für Transportgut zur Kriegszeit, Bergungsgut oder Frachtgut? 64.

Frankenburger, Justizrat Dr., München, Die rechtsgeschäftliche Anfechtung der Willenserklärungen nach dem derzeitigen Stande der Rechtsprechung 195. 216.

Freund, Dr. Hermann Hofgerichts-Advokat in Wien, Die österreichische Kriegsgewinnsteuer 106.

Freymuth, Oberlandesgerichtsrat, Hamm, Beweislast beim Fixgeschäft 165.

Gergely, Dr. Ernst, Budapest, Einführung einer Ausgleichsordnung in Ungarn 39.

— Zur Frage der Vereinheitlichung des Aktienrechts 237.

Goldschmidt, Rechtsanwalt Dr., Berlin, Die Rechtsstellung des Nießbrauchers eines Grundstücks nach den Bundesratsverordnungen vom 7. August, 18. August. 22. Dez. 1914 in der Fassung vom 20. Mai 1915 29.

Hagemann, Landrichter K. aus Greifswald, Privatrechtliches zum Gesetz über vorbereitende Maßnahmen zur Besteuerung der Kriegsgewinne 104.

Harder, A. von, Rechtsanwalt in Mannheim, Prozeßkosten und Geschäftsaufsicht 41.

Heilbrunn, Rechtsanwalt Dr., Frankfurt a. M., Die Reichssteuern nach Besitzsteuergesetz und Kriegssteuergesetz 157.

Herrmann, Dr. Fritz Gerichtsassessor, Berlin, Von den Abzahlungsgeschäften 62.

— Mündliche Nebenabreden zu schriftlichen Verträgen 86.

Konietzko, Regierungsrat, Frankfurt a. M., Versteuerung der sog. Kompensationsgeschäfte nach Tarifst. No. 4a und § 24 Reichsstempelgesetz 132.

Lazarus, Dr. W., Die Pfändung und Ueberweisung von Hypotheken und Grundschulden Berlin 1914, W. Möser 28.

Makai, Rechtsanwalt Dr. Ödön, Budapest, Der Erdgasvertrag zwischen dem königl. ungar. Staate und der deutschen Bank mit Rücksicht auf das ungarische und deutsche Aktienrecht 134.

Oertmann, Professor Dr. Paul, Auslieferungsprovision und Geschäftsbedingungen 1.

Pauly, Dr. Ernst Landrichter, Sind englische Share-Certificates stempelpflichtige Wertpapiere 209, 229.

Pfeiffer, Rechtsanwalt Dr., Hirschberg, Bedeutung der Einräumung des Alleinverkaufrechts 165.

Plesch, Rechtsanwalt Dr. Arpad, Budapest, Die Aktiengesellschaft nach ungarischem Recht 93, 127.

Samson, Rechtsanwalt Dr., Dresden, Tantieme, Steuerpflicht und Pfändbarkeit der Sonderrücklage 151.

Schultze, Regierungsassessor Dr., Zur Aktienbewertung bei Berechnung des Gesellschaftsstempels 234.

Silberschmidt, Zur Frage der Sicherungsübereignung 224.

Simon, Landgerichtsrat F., Augsburg, Stimmrecht, Einziehung und Umtausch von Aktien nach Grundkapitalserhöhung durch Zuzahlungen 173.

Weinbach, Regierungsrat, Frankfurt a. M., Die neuen österreichischen Gerichtsgebühren 189.

Wernecburg, Rechtsanwalt Dr., Köln, Begriff der vorsätzlichen oder grob-fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles im Sinne des § 61 VVG., 49.

— Zur Rückversicherung 80.

— Versicherungsgesellschaft und Hypothekengläubiger 117.

— Der Prämienzahlungs-Verzug des Versicherungsnehmers unter Berücksichtigung der Kriegslage 147.

— Die Kautionshypothek im Bankverkehr 176.

II. Judikatur.

a) Reichsgericht.

Bürgerliches Recht.

(siehe auch HGB., Konkurs-Ordnung, GmbHGesetz).

2. Juli 1915 II. ZivS. 162/15. BGB. §§ 446, 447. Cif-Klausel in Verbindung mit den weiteren Vertragsbestimmungen: Kassa gegen Dokument bei Dampfer-Ankunft und Hamburger ausgeliefertes Bruttogewicht. Arbitrage 23.

27. Juni 1915 II. ZivS. Widerspruchslose Hinnahme eines Bestätigungsschreibens hat bei Nebenpunkten als Einverständnis zu gelten. Kriegsklausel 202

28. Sept. 1915 II. ZivS. 81/15 S. 204. Siehe GmbH. Gesetz.

22. Okt. 1915 II. ZivS. 190/15. BGB. § 459. Tragweite des Ausschlusses der Wandlung und Minderung in den Lieferungsbedingungen einer Maschinenfabrik 46.

26. Okt. 1915 III. ZivS. 122/15. BGB. § 278 Abs. 2. Haftung einer Bank, einer Aktien-Kommanditgesellschaft für die unrichtige Auskunft über die Kreditwürdigkeit einer Firma trotz vertraglichen Ausschlusses der Haftung für solche Auskünfte, wenn die unrichtige Auskunft herbeigeführt worden ist durch eine der Hauptniederlassung gegenüber wissentlich falsche Auskunft des eine Zweigniederlassung leitenden persönlich haftenden Gesellschafters der Bank 45.

26. Okt. 1915 VII. ZivS. 186/15. BGB. §§ 154, 242, 462. ZPO. §§ 549. 550. 1) Dem Revisionsgericht steht die selbständige Prüfung und Auslegung der formularmäßigen allgemeinen Verkaufsbedingungen der Maschinenfabriken zu. 2) Uebernahme einer Nachlassungspflicht durch die Maschinenfabriken unter Ausschluß weiterer Verpflichtungen. Muß der Käufer sich eine mehrmalige Nachbesserung gefallen lassen? 47.

19. Nov. 1915 III. ZivS. 175/15. BGB. § 762. Charakter von Kassageschäften und Börsentermingeschäften als Spielgeschäfte trotz des dem äußeren Anschein nach auf wirklichen Erwerb der Papiere gerichteten Geschäftsverkehrs 114.

Digitized by Google

23. Nov. 1915 II. ZivS. 209/15. BGB. § 462. Verkaufsbedingungen der Maschinenfabriken. Wird durch die Verkaufsbedingung, wonach außer der kostenlosen Verbesserung aller innerhalb 2 Jahre nach dem Kauf nachweislich durch fehlerhaftes Material oder mangelhafte Ausführung entstandenen Schäden „weitergehende Verpflichtungen der Lieferantin ausgeschlossen sind", jedes Wandelungsrecht des Käufers beseitigt 67.
3. Dez. 1915 II. ZivS. 285/15. BGB. § 326. Befreiung des Käufers von der Fristbestimmung des § 326 wegen Weiterverkaufs der Ware 46.
7. Dez. 1915 II. ZivS. 356/15. BGB. § 326 Abs. 2. 1) Schadensersatzanspruch des Käufers wegen Nichterfüllung ohne Fristsetzung, wenn er die Ware für den bestimmten Zweck oder zur Deckung des bestimmten Bedarfs infolge des Lieferungsverzugs nicht mehr verwenden kann. 2) Unterschied zwischen dem Interesse an der Vertragserfüllung und dem Interesse am Gegenstand der geschuldeten Leistung 46.
14. Dez. 1915 II. ZivS. 337/15. BGB. §§ 157, 433. Kriegsklausel: „Krieg sowie sonstige Fälle höherer Gewalt vorbehalten", gibt das Recht zur Aufhebung des Vertrags ohne den Nachweis, daß durch den Krieg die Lieferung unmöglich geworden ist 110.
17. Dez. 1915 II. ZivS. 370/15. BGB. §§ 157, 242. Vertragsmäßige Befreiung von rechtzeitiger Lieferung im Fall höherer Gewalt. Krieg als höhere Gewalt. Unmöglichkeit der Lieferung englischer Ware 44.
11. Jan. 1916 II. ZivS. 287/15. BGB. § 826. Verstoß gegen die guten Sitten bei Verkauf einer Ware unter dem vom Fabrikanten festgesetzten Preis, wenn Erwerber des Massenartikels, bei dem die Abnehmer reverslich an den festgesetzten Preis gebunden sind, weiß, daß die Ware von einem Vormann durch Vertragsbruch erworben ist 202.
14. Jan. 1916 II. ZivS. 372/15. BGB. §§ 275, 323, Abs. 1. Uebernahme der Verpflichtung zur Versendung der Ware seitens des Verkäufers. Besondere Bedeutung derselben bei überseeischer Versendung. Wirkung der Unmöglichkeit dieser Versendung infolge des Krieges auf das Vertragsverhältnis 112.
1. Febr. 1916 II. ZivS. 421/15. Vinkulationskauf. Verpflichtung des Käufers zur Zahlung an den Vinkulanten. Bedeutung des Vinkulationsschreibens 112.
22. Febr. 1916 III. ZivS. 385/15. BGB. §§ 615, 626. Darf ein seiner Behauptung nach zu Unrecht entlassener Angestellter in der Zeit bis zur Entscheidung des Rechtsstreites in eine ihm vertraglich an sich nicht verbotene mit dem Geschäft des Dienstherrn im Wettbewerb stehende Tätigkeit eintreten 113.
25. Febr. 1916 III. ZivS. 830/15. Akkreditiv, Rechtsverhältnis zwischen dem Akkreditierten und der Bank, Pflicht zur sofortigen Aufbewahrung besonderer Quittungsformulare 87.
29. Febr. 1916 II. ZivS. 417/15. BGB. §§ 157, 433. Kriegsklausel. Rechtzeitige Geltendmachung des dadurch gegebenen Rechts (auf Aufhebung des Vertrages) bei Vermeidung des Verlustes des Rechts 111.
21. März 1916 II. ZivS. 473/15. BGB. §§ 275, 279. Unerschwinglichkeit des Preises befreit beim Großhandel mit marktgängigen Waren den Schuldner nicht von seiner Leistungspflicht 167.
4. April 1916 II. ZivS. 427/15. S. 203 siehe bei GmbHGesetz.
14. April 1916 II. ZivS. 40/15. BGB. §§ 157, 422. Kriegsklausel (Befreiung von der Leistungspflicht), Anwendung, auch wenn solche Ereignisse die Leistung nicht unmöglich machen 167.
9. Mai 1916 II. ZivS. 8/16. BGB. §§ 262, 265. Bedeutung der Vertragsbestimmung „Mai usw. Abladung von Japan oder entsprechende Lieferung ab Lager Hamburg in Verkäufers Wahl". Wahlschuld oder Lösungsbefugnis (facultas alternativa) 168.
23. Mai 1916 II. ZivS. 109/16. Kriegsklausel. Der Käufer darf seine Stellungnahme gegenüber einer verspäteten Geltendmachung der Kriegsklausel nicht auf unbestimmte Zeit hinausschieben 185.
26. Mai 1916 II. ZivS. 75/16. Lieferungsgeschäft. 1) Welche Wirkung hat auf die Lieferungspflicht des Verkäufers (Fabrikanten) eine wieder aufgehobene, militärische Beschlagnahme der zu liefernden Ware, 2) eine durch den Krieg herbeigeführte Beschränkung der Produktion des Verkäufers, wenn der Lieferungsvertrag während des Krieges abgeschlossen ist 247.
8. Juni 1916 II. ZivS. 84/16. Kriegsklausel. Bedeutung der Vertragsbestimmung „Krieg und andere unvorhergesehene Ereignisse, welche die Produktion verringern, verzögern oder unmöglich machen, befreien während der Dauer der Behinderung an der Einhaltung der Lieferfrist 186.
23. Juni 1916 II. ZivS. 144/16. Kriegsklausel. Behinderung des Bezuges oder der Weiterverarbeitung der Vertragsware durch Krieg 186.
11. Juli 1916 II. ZivS. 16/16. Lieferungsgeschäft. Welche Wirkung hat auf die Lieferungspflicht des Verkäufers eine wieder aufgehobene Beschlagnahme der zu liefernden Ware. Zur befreienden Wirkung des Vorbehalts der höheren Gewalt genügt eine erhebliche Beeinträchtigung der Erfüllungsmöglichkeit 249.
11. Juli 1916 II. ZivS. 176/16. Samenhandel. Lieferungsbedingungen der Samenhändler Deutschlands. Keine Verpflichtung des Verkäufers, eine andere, von der Probe abweichende, aber andienungsfähige Ware zu liefern bei Unmöglichkeit der Lieferung der Vertragsware 227.

Handelsgesetzbuch.

21. Sept. 1915 III. ZivS. 13/15. Pflicht der Kaufleute bei eilbedürftigen Geschäften sich zu der erforderlichen Erklärung des Telegraphen oder des Fernspruchs zu bedienen 184.
1. Okt. 1915 II. ZivS. 159/15. HGB. § 256 Abs. 2. Aktiengesellschaft, Generalversammlung. Der Antrag auf erhebliche Steigerung einer dem Betrage nach vorher angekündigten Kapitalserhöhung bedarf besonderer vorheriger Ankündigung 227.
12. Okt. 1915 II. ZivS. 234/15. HGB. § 213. Voraussetzung für die Wirksamkeit der Einlösungsgarantie einer Aktiengesellschaft bezüglich der von ihr ausgegebenen Aktien 227.
7. Jan. 1916 III. ZivS. 246/15. § 84 HGB. Kein Anspruch der Handlungsagenten auf ein Zeugnis 115.
18. Jan. 1916 VII. ZivS. 359/15. HGB. § 377 Abs. 5. Zum Begriff des arglistigen Verschweigens 115.
11. Febr. 1916 III. ZivS. 324/15. Aufklärungspflicht der Banken. Siehe bei Börsengesetz 88.
14. März 1915 II. ZivS. 478/15. HGB. § 407. EisenbVerkO. § 84. Preuß. EisenbG. 1838 § 25. Bindung des Versenders gegenüber dem Frachtführer an die vom Spediteur dem Frachtführer zugestandenen Befreiungsklauseln 115.
2. Mai 1916 III. ZivS. 7/15. HGB. §§ 37, 75c Abs. 2. UnlWettbG. § 16. WarenzG. § 14. Wer ein Geschäft mit der Berechtigung erwirbt, die aus einem bestimmten Personennamen bestehende Firma fortzuführen, das Geschäft aber dann unter seiner eigenen Firma weiterführt und die erworbene Firma erlöschen läßt, verliert dadurch das Recht, dem Träger des Personennamens die Führung eines Geschäftes unter dieser Firmenzeichnung zu verbieten 170.
5. Mai 1916 II. ZivS. 43/16. HGB. § 377. Unverzügliche Mängelanzeige. Verschiedenheit des Ablieferungsortes vom Niederlassungsort des Käufers. Untersuchung der Ware am Ablieferungsort durch den Spediteur des Käufers oder eine andere von ihm beauftragte Person 168.

Gesetz betr. die G. m. b. H.

28. Sept. 1915 II. ZivS. 81/15. § 55 GmbHG. § 723 BGB. Wie lange ist der Uebernehmer eines Anteils an dem zu erhöhenden Stammkapital einer GmbH. an seine Zeichnung gebunden 204.
19. Okt. 1915 II. ZivS. 205/15. GmbHG. §§ 26—28. Zulässigkeit der Einforderung von Nachschüssen vor vollständiger Einziehung der Stammeinlagen 43.

Digitized by Google

26. Okt. 1915 II. ZivS. 236/15. GmbHG. § 15 Abs. 3 und 4. Unzulässigkeit einer Umgehung der Formvorschrift des § 15 dadurch, daß der Erwerber formlos den Veräußerer ermächtigt, für sich und als Vertreter des Erwerbers den Veräußerungsvertrag abzuschließen 42.

29. Okt. 1915 II. ZivS. 137/15. GmbHG. § 3 Abs. 2, § 53 Abs. 3. Gültigkeit der Satzungsbestimmung, wonach die Gesellschafter (Fabriken) eines eine GmbH. bildenden Preisverbandes von Fabriken sich bezüglich der Preise sowie der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen nicht nur den im Gesellschaftsvertrage enthaltenen Vorschrift sondern auch deren Abänderungen durch einen mit Stimmenmehrheit gefaßten Gesellschafterbeschluß unterwerfen 42.

16. Nov. 1916 III. ZivS. 330/15. GmbHG. §§ 3, 75. Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages wegen mangelnder Angabe des Gegenstandes des Unternehmens. Genügt unter Umständen dessen Angabe in der Firma? 90.

7. Dez. 1915 II. ZivS. 338/14. GmbHG § 43 Abs. 3. 4, § 73 Abs. 3. 1) Verjährung des Schadensersatzanspruchs gegen einen Liquidator wegen vorzeitiger Verteilung des Gesellschaftsvermögens. 2) Wirksamkeit der Bestellung zum Liquidator. Registereintragung 43.

17. Dez. 1915 II. ZivS. 361/15. GmbHG. § 46. Wann erlangt der Gesellschafter einen klagbaren Anspruch auf den ihm zustehenden Teil des Reingewinns 204.

12. Jan. 1915 II. ZivS. 434/14. 1) Stimmrecht der Gesellschafter. Ueber die Einforderung von Einzahlungen ist der davon betroffene Gesellschafter mitzustimmen berechtigt. 2) Ist eine Stammeinlage von vornherein als eine durch sofortige Vollzahlung zu deckende ins Leben gerufen, so bedarf es, wenn diese Zahlung nicht oder nicht vollständig erfolgt ist, nicht eines neuen Einforderungsbeschlusses der Gesellschafter sondern es ist Sache des Geschäftsführers, den Zahlungsanspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter geltend zu machen 22.

28. Jan. 1916 II. ZivS. 314/15. GmbHG. § 15 Abs. 4. Formfreiheit der nachträglichen Vereinbarung des Entgelts für die bereits formgültig erfolgte Abtretung des GmbHAnteils 90.

5. Febr. 1915 II. ZivS. 380/14. GmbHG. § 5. BGB. § 306. 1) Ein gegen mehrere Sacheinlagen gewährter Stammanteil ist wegen Mangel oder Nichtigkeit einzelner Sacheinlagen nicht teilweise aufhebbar. Er kann nur im Ganzen oder gar nicht vernichtet werden. 2) Keine Nichtigkeit der Einbringung eines Rechtes, weil dieses nicht besteht oder dem Einbringenden nicht zusteht, sofern es überhaupt nur entstehen kann 21.

4. April 1916 II. ZivS. 427/15. GmbHG. § 30. BGB. § 123. Kein Schadensersatzanspruch des durch Betrug der Vertreter einer GmbH. zum Eintritt in diese veranlaßten Gesellschafters gegen die Gesellschaft 203.

3. Mai 1916 II. ZivS. 33/16. GmbHG. § 53. BGB. § 138. Ungültigkeit eines Gesellschafterbeschlusses, wonach an einem Konkurrenzunternehmen beteiligte Gesellschafter ihre sämtlichen gesellschaftlichen Rechte nur durch andere Gesellschafter ausüben lassen dürfen 169.

Genossenschaftsgesetz.

23. Nov. 1915 II. ZivS. 294/16. GenG. §§ 15, 16, 74, 76, 77. 1) Der einzelne Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, der bei Auflösung das Geschäft mit Aktiven und Passiven und Firma erwirbt, wird nicht damit Mitglied der Genossenschaft, der die offene HanG. als Mitglied angehörte. 2) Mit der Auflösung einer offenen HanG. erlischt deren Mitgliedschaft bei einer Genossenschaft 205.

7. April 1916 II. ZivS. 7/16. GenG. § 68. 1) Richterliche Nachprüfung der Ausschließungsgründe. 2) Angabe des Ausschließungsgrundes kein Erfordernis des Ausschließungsbeschlusses 169.

Börsengesetz.

9. Nov. 1915 III. ZivS. 157/15. Differenzgeschäfte in Getreide 89.

11. Febr. 1916 III. ZivS. 324/15. BörsG. §§ 63, 64. 1) Verbot von Börsentermingeschäften in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen bezieht sich nicht auf ausländische Unternehmungen. 2) HGB. § 347, BGB. § 675. 2) Aufklärungspflicht der Banken 88.

2. März 1916 III. ZivS. 242/15. Börsentermingeschäfte, Sicherstellung mit Geld 171.

2. Juni 1916 III. ZivS. 11/15. § 45 BörsG. Haftung der Aktiengesellschaft gegenüber demjenigen, der ihre eigenen Aktien von ihr kauft, auf Grund des § 45 BörsG. Gleichberechtigung eines solchen Aktienkäufers im Falle des Konkurses der Aktiengesellschaft mit den übrigen Konkursgläubigern 205.

Unlauterer Wettbewerbsgesetz.

2. Mai 1916 III. ZivS. 7/15. Seite 170. Siehe bei Handelsgesetzbuch.

Warenzeichengesetz.

2. Mai 1916 III. ZivS. 7/15. Seite 170. Siehe bei Handelsgesetzbuch.

Depotgesetz.

23. Nov. 1915 III. ZivS. 181/15. § 8. 1) Anwendung nicht nur auf Bankkaufleute, sondern auf alle Kaufleute, die im Betriebe ihres Handelsgewerbes fremde Wertpapiere einem Dritten zur Aufbewahrung ausantworten. 2) Anwendbarkeit des § 366 HGB. neben der Bestimmung des § 8 Abs. 2 DepotG. 3) Nachforschungspflicht der Depotbank bezüglich des Eigentums an den hinterlegten Wertpapieren 251.

Höchstpreisverordnung.

19. Mai 1916 II. ZivS. 100/15. Keine Nichtigkeit eines Kaufvertrages wegen Ueberschreitung der Höchstpreise 184.

Reichsgesetz vom 4. August betr. Abwicklung börsenmäßiger Zeitgeschäfte.

4. April 1916 II. ZivS. 17/16. 1) Aus Barverkauf und Terminverkauf bestehendes einheitliches Geschäft besonderer Art. 2) Ausführung der durch den Krieg unausführbar gewordenen Vertragsbestimmungen auf anderem Wege 187.

Reichsverfassung.

7. März 1916 VII. ZivS. 411/15. Gültigkeit der landesrechtlichen Stempelsteuerbestimmung, wonach, wenn eine außer Landes errichtete Urkunde bei einer öffentlichen Landesbehörde oder einem Landesnotar vorgelegt oder eingereicht wird, die landesrechtliche Stempelpflicht eintritt, ohne Unterschied, ob die Urkunde lange vor der Vorlegeng oder erst kürzlich errichtet ist 207.

Gewerbeordnung.

7. März 1916 VII. ZivS. 411/15. Seite 207. Siehe Reichsverfassung.

Eisenbahnverkehrsordnung.

14. März 1915 II. ZivS. 478/15. Seite 115. Siehe bei Handelsgesetzbuch.

22. Okt. 1915 II. ZivS. 288/15. § 75 Abs. 7. Verkehrsstockung infolge großen Güterandrangs ist keine Betriebsstörung im Sinne § 75 Abs. 7 EVO. 47.

1. Febr. 1916 II. ZivS. 425/15. Seite 154. Siehe bei Handelsgesetzbuch.

Digitized by Google

Reichsstempelgesetz.
(Siehe auch Landesstempelgesetz.)

17. Sept. 1915 VII. ZivS. 192/15. Aktienstempel für die Errichtung einer inländischen Zweigniederlassung einer ausländischen Aktiengesellschaft 70.
21. Sept. 1915 VII. ZivS. 120/15. Freiwillige Grundstücksveräußerungen bei bevorstehender Enteignung 75
21. Sept. 1915 VII. ZivS. 179/15. 1) Uebereinstimmung der Parteien über den inneren Wert der Aktien. Keine Beweiserhebung. 2) Ist die Bilanz bei Bewertung der Aktien zu berücksichtigen 70.
28. Sept. 1915 VII. ZivS. 208/15. Vergütungen an Mitglieder des Aufsichtsrates (Tantiemen). Stempelfreiheit von Vergütungen an andere zur Ueberwachung der Geschäftsführung bestellte Personen 74.
15. Okt. 1915 VII. ZivS. 132/15. 1) Erlaubniskarten für Personen-Kraftwagen Gleichgültig, zu welchem Zwecke die Personenbeförderung erfolgt, Lehrzwecke. 2) Begriff der gewerbsmäßigen Personenbeförderung 73.
19. Okt. 1915 VII. ZivS. 131/15. Befreiung der Eisenbahngesellschaften vom Aktienausgabestempel 71.
29. Okt. 1915 VII. ZivS. 185/15. Versicherungsstempel. Versicherung gegen Brandaufräumungskosten 76.
2. Nov. 1915 VII. ZivS. 188/15. Ausschluß der Erhebung landesgesetzlicher Stempel neben dem Reichsstempel der TarifNr. 1A. Zulässigkeit der Erhebung des preuß. Notariatsurkundenstempels daneben 69.
5. Nov. 1915 VII. ZivS. 281/15 TarifNr. 11 BestVorschr. Nr. 1 Abs. 1. Zusammenrechnung beim Erwerbe mehrerer Grundstücke von ein und demselben Veräußerer. Das liegt nicht vor, wenn Veräußerer teils eigene teils als Bevollmächtigter fremde Grundstücke verkauft hat 75.
16. Nov. 1915 VII. ZivS. 214/15 TarifNr. 11a Abs. 2. Stempelpflicht des einseitigen Uebertragungsangebotes der Rechte aus einem bindenden Grundstücksveräußerungsangebot 75.
10. Dez. 1915 VII. ZivS. 277/15. Aktienausgabestempel. Innerer Wert der Aktien. Berücksichtigung einer Bilanz 70.
10. Dez. 1915 VII. ZivS. 323/15. AusfBestimmungen des Bundesrates vom 3. Juli 1913. Rechtlicher Charakter derselben 70.
10. Dez. 1915 VII. ZivS. 325/15. Gewinnanteilscheinbogen. Befreiung zu 3. Wann beginnt der Lauf der hierin bestimmten zehnjährigen Steuerfreiheit 72.
21. Dez. 1915 II. StrS. 696/14. Hinterziehungsstrafe § 88 Abs. 4 (§ 94 Abs. 4). Gesetzliche Vermutung des Verschuldens. Gegenbeweis. Unerheblichkeit vertraglicher Abmachungen über die Entrichtung des Stempels gegenüber der gesetzlichen Stempelentrichtungspflicht. Voller Betrag des Auflassungsstempels als vorenthaltene Abgabe 70.
1. Febr. 1916 II. Ziv.S. 425/15. HGB. §§ 435, 454, 459 Nr. 3. EisenbBO. § 76. EisenbBO. § 78, 2. Rechtsverhältnis zwischen Frachtführer und Empfänger, insbesondere zwischen Eisenbahn und Empfänger hinsichtlich der auf einem Rangiergleise zum Ausladen bereit stehenden Eisenbahnwagen 154.

Preußisches Stempelsteuergesetz.

11. Jan. 1915 III. StrS. 621/14. § 17 Abs. 3 LStG. Stempelsteuerstrafe. Vorlegung einer Urkunde bei der Auflassung, die das Rechtsgeschäft nicht so enthält wie es hinsichtlich des Wertes des Gegenstandes verabredet worden ist. Unter Vorlegung ist auch die bei der Auflassung erklärte ausdrückliche Bezugnahme auf eine schon von früher her in den Händen des Grundbuchamtes befindliche Urkunde zu verstehen 8.
12. Jan. 1915 VII. ZivS. 304/14. §§ 25, 26 LStG. Verwaltungsweg. Rechtsweg. Unzulässigkeit des Rechtswegs für die Rückforderung eines Stempels, der zu einem Kaufvertrage ordnungsmäßig erhoben worden ist und dessen Rückzahlung nur deshalb begehrt wird, weil der Kaufvertrag infolge angeblicher Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch einen neuen Vertrag wieder aufgehoben worden ist 8.
12. Jan. 1915 VII. ZivS. 383/14. § 12 LStG. Zur Stempelentrichtung verpflichtete Personen. Bei öffentlichen Urkunden sind nicht nach § 12c die Teilnehmer sondern nach § 12a die „Veranlasser" der Aufnahme der Urkunde zur Stempelentrichtung verpflichtet 7.
12. Jan. 1915 VII. ZivS. 383/14. Ausschluß des Auflassungsstempels bei Vorlegung der in stempelpflichtiger Form ausgestellten Veräußerungsurkunde. Genügt die alleinige Vorlegung zum Ausschluß auch dann, wenn der Kauf von einem Dritten auf Grund eines ihm von dem Veräußerer gemachten bindenden Verkaufsangebots herbeigeführt worden ist, die Urkunde hierüber aber bei der Auflassung nicht mit vorgelegt wird 10.
19. Jan. 1915 VII. ZivS. 380/14. Tarifst. 25 Abs. 5 (Anmerkung). Stempel von der Errichtung neuer Zweigniederlassungen außerpreußischer Aktiengesellschaften in Preußen sowie von einer gleichzeitigen auf diese neuen Zweigniederlassungen mit entfallenden Kapitalserhöhung 12.
25. Jan. 1915 III. StrS. § 18 Abs. 1 LStG. Ordnungsstrafe. Auflassungsbevollmächtigter. Dieser verfällt der Ordnungsstrafe des § 18 Abs. 1 nicht, wenn er die unrichtige Preisfestsetzung in der von ihm vorgelegten Vertragsurkunde ohne Verschulden irrtümlich für richtig hält 8.
29. Jan. 1915 VII. ZivS. Tarifst. 32. Kauf- und Tauschverträge. Bedingter Kauf eines Grundstücksvermittlers, Parzellanten 15.
2. Febr. 1915 VII. ZivS. 401/14. Kauf- und Tauschverträge. Liegt der Abschluß eines Grundstücksveräußerungsvertrages vor, wenn der Empfänger eines bindenden Grundstückskaufangebotes das vertraglich übertragbare Recht auf die Annahme des Angebots einem Dritten rechtsverbindlich überträgt und dieser sich ihm gegenüber zur Annahme des Angebots unter Uebernahme der sämtlichen darin bestimmten Verbindlichkeiten verpflichtet 14, 16.
19. März 1915 VII. ZivS. 484/14. Tarifst. 32. Kauf- und Tauschverträge. Einbringen in eine offene Handelsgesellschaft 14.
19. März 1915 VII. ZivS. 486/14. Tarifst. 32. Veräußerung beweglicher Sachen. Förmliche Vertragsurkunde oder brieflicher Veräußerungsvertrag im Sinne § 1 Abs. 1 LStG. stempelpflicht einseitig unterzeichneter Veräußerungsurkunden 15, 16.
19. März 1915 VII. ZivS. 486/14. § 1 Abs. 2 und 3 StStG. Vertragsabschluß durch Briefwechsel. 1) Besondere Voraussetzungen für die Stempelpflicht brieflicher Verträge. 2) Kann in einem Briefwechsel eine „förmliche Vertragsurkunde" im Sinne des Abs. 2 § 1 gefunden werden 6.
23. März 1915 VII. ZivS. 463/14. Erhebung des Auflassungsstempels trotz Vorlegung der Veräußerungsurkunde im Falle der Veräußerung des Grundstücks durch einen Bevollmächtigten für dessen Rechnung. Diese Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn die Veräußerung durch einen Bevollmächtigten auch nur zum Teil für dessen Rechnung erfolgt 11.
26. März 1914 VII. ZivS. 454/14. Tarifst. 25a Abs. 3. Stempel für die Errichtung und die Kapitalserhöhung von Aktiengesellschaften und GmbH. Begriff der Einzahlung. Gutschrift 11.
26. März 1915 VII. ZivS. 454/14. Rechtsweg, Beweislast bezüglich der Stempelpflicht. Anwendung des älteren Rechtes auf Urkunden die vor dem 1. Juli 1909 Stempelpflicht erlangt haben. Wann wird der Kapitalerhöhungsbeschluß einer Aktiengesellschaft stempelpflichtig? Beweislast 9.
23. April 1915 VII. ZivS. 36/15. Vertrag über die Verpachtung servitutarischer Kaligewinnungsrechte oder unbenannter Vertrag 18.
4. Mai 1915 VII. ZivS. 54/15. § 3 Abs. 1 LStG. Maßgeblichkeit des Inhalts der Urkunde für ihre Steuerpflicht; Ausnahmen 6.
4. Mai 1915 VII. ZivS. 54/15. Stempel von Inventarien. Zum Begriff des Inventars 13.

Digitized by Google

7. Mai 1915 VII. ZivS. 497/14. Unterschied zwischen Pacht und Miete bei Wirtschaften 17.
7. Mai 1915 VII. ZivS. 447/14. Ermäßigung des Stempels bei Vermietung von gewerblichen Zwecken dienenden Räumen 17.
11. Mai 1915 VII. ZivS. 62/15. § 10 Abs. 1 Tarifst. 48 LStG. Bei Pacht- und Mietverträgen genügt die Angabe der Einzelwerte im Pacht- und Mietvertrage; Die Angabe im Pachtverzeichnis ist nicht erforderlich. Die Steuerermäßigung bei land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken tritt auch dann ein, wenn der Pachtvertrag sich nicht ausschließlich auf land- und forstwirtschaftlich benutzte Grundstücke bezieht 6, 18.
14. Mai 1915 VII. ZivS. 63/15. Befreiungsvorschrift Nr. 3 bei Tarifst. 32. Ist der Vertrag über die Lieferung des im eigenen Betriebe des Unternehmers einer eisernen Brücke hergestellten Materials zu der Brücke steuerfrei 16.
8. Juni 1915 VII. ZivS. 85/15. § 10 Abs. 3 StStG. Einzelne in einer Urkunde enthaltene Geschäfte als Bestandteile eines einheitlichen nach dem Tarife steuerpflichtigen Rechtsgeschäfts. Vertrag einer Stadtgemeinde mit einem Elektrizitätswerk über Lieferung von Elektrizität an die Stadt und Privatpersonen. Die Vertragsbestimmung, daß das Elektrizitätswerk die städtischen Straßen zur Einlegung der Stromleitungen benutzen dürfe, ist kein selbständiger Mietvertrag über die Straßenbenutzung, sondern nicht steuerpflichtiger Bestandteil des steuerfreien Elektrizitätslieferungsvertrages 7, 17.
8. Juni 1915 VII. ZivS. 97/15. Tarifst. 73. Vollmachten, Ermächtigungen. 1) Der gewöhnliche Maklerauftrag enthält keine Vollmacht für den Makler, bindende Vertragsangebote für den Auftraggeber anzunehmen. 2) Die Ermächtigung des Maklers, das Grundbuch einzusehen und sich daraus auf Kosten seines Auftraggebers Auszüge erteilen zu lassen, stellt kein Vollmacht dar 20.
11. Juni 1915 VII. ZivS. 91/15. Vertrags-Aufhebungs- oder Kaufstempel. Unterschied zwischen Rückgängigmachung eines Kaufes auf Grund des § 326 BGB. und Rückkauf im Falle der Ausschließung des § 326 durch § 454 BGB. 19.
29. Juni 1915 VII. ZivS. 113/15. § 13 Abs. 1 LStG. Haftung des Inhabers einer Urkunde für die Stempelentrichtung. Die Haftung richtet sich ausschließlich nach deren Inhalt, den sie zur Zeit der Inbesitznahme durch ihn hat 7. § 16 g LStG. Zeitpunkt der Entstehung der Stempelpflicht. Diese entsteht mit Ausstellung. Auf spätere Veränderungen kommt es nicht an 8.
2. Juli 1915 VII. ZivS. 124/15. Tarifst. 71. Verträge. Abs. 3 BefrVorschrift b. Stempelfreiheit der Arbeiter- und Dienstverträge bei einem Jahresbetrage der Gegenleistung bis zu 1500 M. Die Möglichkeit der Erhöhung der Gegenleistung ohne rechtlichen Anspruch hierauf kommt nicht in Betracht 20.
21. Sept. 1915 VII. ZivS. 190/15. Siehe bei Reichsstempel.
15. Okt. 1915 VII. ZivS. 154/15. Wert einer Urkunde nicht über 150 M. 77.
15. Okt. 1915 VII. ZivS. 154/15. Tarifst. 77. Amtliche Zeugnisse in Privatsachen. Körungsbescheinigungen der Gemeindevorsteher 79.
2. Nov. 1915 VII. ZivS. 233/15. Verdeutlichung eines Geschäftes, nicht Beurkundung 77.
2. Nov. 1915 VII. ZivS. 233/15. Rechtsweg. Aufrechnung seitens des Fiskus 77.
16. Nov. 1915 VII. ZivS. 214/15. Abtretung der Rechte aus Grundstücksofferten 78.
23. Nov. 1915 VII. ZivS. 329/15. Stempel bei Sicherungsabtretungen 78.
3. Dez. 1915 VII. ZivS. 293/15. Generalvollmachten 78.

Sachsen-Altenburgisches Stempelsteuergesetz.

7. März 1916 VII. ZivS. 411/15. Seite 207. Siehe Reichsverfassung.

b) Andere Gerichte.

Oberlandesgericht München v. 15. Juni 1916. Zur Frage der Sicherungsübereignung 224.

III. Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen.

Von Rechtsanwalt **Dr. Eugen Josef** in Freiburg.

XLII. Ordnungsstrafverfahren wegen Firmenmißbrauch. Form des Einspruchs; Widerruf von Geständnissen; Aussetzung des Verfahrens; Konkurs des Belangten 54.
XLIII. Zwangsvollziehung in Handelssachen gegen Kriegsteilnehmer 61.
XLIV. Arglistige Erschleichung der Bestellung als Liquidator 97.
XLV. Voraussetzung der Wiederaufnahme der Liquidation; Umfang der gerichtlichen Prüfungspflicht und Wirkung der Entscheidung 100.
XLVI. Kostentragungspflicht bei Streitigkeiten aus § 145 FGG 103.
XLVII. Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen als Beschwerdegericht 137.
XLVIII. Rechtsmittel gegen Eintragung im Schiffsregister. Rechtsbegründende und kundbarmachende Eintragungen 143.
IL. Uebernahme eines eingetragenen Schiffs als Hilfskriegsschiff in ihrer Einwirkung auf das Register 145.

IV. Genossenschaftrechtliche Erörterungen.

Von Rechtsanwalt **Dr. Werneburg.**

I. Die Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses seitens der Genossen nach § 51 GenG. 32.
II. Die Erhöhung des Geschäftsanteils bei Besitz mehrerer Anteile 34.
III. Die Haftung bei mangelnder Ausführung der Genossenschaftsrevision 35.
IV. Die Auseinandersetzung der Genossenschaft mit ausgeschiedenen Genossen 38.

V. Literatur.

a) Besprechungen.

Reichel, Hans Professor in Zürich. Zur Lehre vom Testament. Zwei Rechtsgutachten. Jena 1915. Gustav Fischer 24.
Eger, Georg. Eisenbahn- und verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. Zeitschrift für Eisenbahn- und Verkehrsrecht. Begründet von Gg. Eger. Redigiert von Kurt Gordan und Gerhard Eger. Verlag von Dr. Walther Rothschild, Berlin 1914/15 25.
Cohn. Festschrift für Georg Cohn zu seinem siebenzigsten Geburtstag. Zürich 1915. Art.-Institut Orell Füßli 28.
Crüger, Dr. Hans. Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 8. Aufl. Berlin 1915. J. Guttentag 28.
Goldstein, Dr. Eduard. Monopole und Monopolsteuern. Leipzig 1916. Deichert 155.
Jogallam, (der Rechtsstaat). Rechts- und staatswissenschaftliche Zeitschrift. Herausgegeben von Dr. Baumgarten, Dr. Gyomai und Dr. von Illes. Festnummer. Budapest 1916. Verlag der Zeitschrift 156.
Teubner's Kriegstaschenbuch. Ein Handlexikon über den Weltkrieg. Herausgegeben von M. Steindorff. Leipzig und Berlin 1916. Teubner 156.

b) Eingänge 91, 172, 208.

Digitized by Google

B. Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A

Abholungsvollmacht bei Auslieferung von Wertpapieren 2.
Abtretung bei Auslieferungsprovision der Banken 2.
— der Mietforderung 7.
— des Grundstücksverkaufsangebotes und Annahme 14.
— der Rechte aus Offertverträgen 75, 78.
— Stempel bei Sicherungs-A. 78.
— von GmbH.Anteilen, Entgeltsvereinbarung Form frei 90.
— Wirkung der A. einer Kautionshypothek 178, 179.
— Eintragung der A. einer Kautionshypothek im Grundbuch 179.
— des Herausgabeanspruchs und Warenumsatzstempelgesetz 243.
Abzahlungsgeschäfte, Klageantrag in A. 62 ff.
Akkreditiv, Verhältnis des Akkreditierten und der Bank 87.
Aktie, Vertretung von hinterlegten A. in der Generalversammlung 4.
— der ungarischen Erdgasgesellschaft 135.
— Zuzahlungen auf A., proportionale Verteilung des Stimmrechtes 173.
— mit verschiedenem Nennbetrag 174.
— Einziehung von A. zur Gleichstellung aller Aktionäre 174.
— Ankauf von eigenen A. durch die Gesellschaft 175.
— Begriff einer A. nach ausländischem Recht 211.
— Bewertung und Gesellschaftsstempel 234.
— Begriff der A. 238.
— ohne Mitgliedschaftsrechte 238.
— Quoten-A. 238.
Aktiengesellschaft, Stempelpflicht des Kapitalerhöhungsbeschlusses einer A. 9, 11.
— Einzahlung durch Gutschrift 9, 10, 11.
— Begriff der Einzahlung 11.
— nach ungarischem Recht 93 ff.
— Aufsichtsrat und Direktion der A. nach ungarischem Recht 127.
— Auflösung der A. nach ungarischem Recht 129.
— Ausländische A. nach ungarischem Recht 130.
— Strafbestimmungen 131.
— Verhältnis der österreichischen AG. zu dem ungarischen 131.
— Zahlung der A. gegenüber demjenigen der ihre eignen Aktien von ihr kauft 205.
— Einlösungsgarantie einer AG. bezüglich der von ihr ausgegebenen Aktien 227.
— Ankündigung einer Kapitalserhöhung 227.
Aktienstempel, Befreiung der Eisenbahnen von A. 71.
— Innerer Wert der Aktien 70.
— für Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschafter 70.
Aktienrecht in Ungarn 134 ff.
— Vereinheitlichung des A. 237 ff.
Aktivlegitimation bei Anfechtung eines Genossenschaftsbeschlusses 33.
Alleinverkaufsrecht, Bedeutung der Einräumung des A. 165.
Altenburg, Erhebung der landesrechtlichen Stempelsteuer in A. 207.
Amortisation von Aktien durch die Aktiengesellschaft 175.
Amtsgericht, Bestellung des Vorstandes einer Genossenschaft durch A. 137.
Anfechtung, Kein Rechtsweg wegen Stempelsteuer bei A. des Vertrages 8.
— des Generalversammlungsbeschlusses einer Genossenschaft 32.
— im Ausgleichsverfahren in Ungarn 41.
— von Willenserklärungen 195.
— Wesen der A. 195.
— Grund der A. 195.
— Keine A. unter einer Bedingung 195.
— Geltendmachung 196.
— Zeit der Geltendmachung der A. 196.
— Wirkung der A. 196.
— Beteiligte bei der A. 197.
— Oertliches Recht 197.
— Bestätigung des angefochtenen Geschäfts 197.
— Verzicht auf das Recht der A. 198.
— und Wandlung 198.
— und Willensdissens 198.
— Gläubiger-A. 198.
— von Prozeßhandlungen 198.
— Wesen der A. wegen Irrtums 198.
— Irrtum im Beweggrund 200.
— Erfolg der A. wegen Irrtums 201.
— Irrtums-A. und Willensdissens 216.
— Irrtums-A. und Gewährleistung 216.
— wegen Arglist 217 ff.
— wegen Drohung 223 ff.
Angebot und Ausschluß des Auflassungsstempels 10.
— Abtretung des Grundstücksverkaufs-A. und Annahme 14.
Angestellter, Haftung des Versicherungsnehmers für Schadensfall durch A. 51, 52.
Anlage- und Betriebskapital und Stempelsteuer 12.
Anzeigepflicht bei der Rückversicherung 81.
Arbeitsverträge, Stempelfreiheit der A. 20.
Arglist, Anfechtung einer Willenserklärung wegen A. 195.
— Wesen der A. 217.
— Bewußtsein des schädigenden Erfolges 218.
— durch Verschweigen 218.
— Wirkung der Anfechtung wegen A. 218.
— Mehrheit der Anfechtungsberechtigten und Anfechtungsgegner 219.
— des Stellvertreters und Vermittlers 219.
Arglistiges Verschweigen, Begriff des a. V. 115.
Aufbewahrung, Keine Vergütung für Abholung 3.
— Kosten der Versendung 3.
— Einfluß der Geschäftsbedingungen der Bank 3.
— Abhebungsprovision als Zuschlag zur A.-Gebühr 4.
— Anwendung der Bestimmungen des Depotgesetzes auf alle Kaufleute die A. von Wertpapieren betreiben 251.

Digitized by Google

Auflassung, Stempelsteuerstrafe bei A. 8.
— Ausschluß des A.-Stempels 10.
— Angebot bei A. 10.
— Stempel bei Veräußerung durch einen Bevollmächtigten 11.
Auflassungsbevollmächtigter, Ordnungsstrafe bei A. 8.
Aufrechnung gegen Genossenschaftsguthaben 38.
— im Stempelsteuerprozeß 77.
Aufsichtsrat, Anfechtungsklage gegen den A. einer Genossenschaft 33.
— Umfang der Stempelpflicht der A.-Vergütung 74.
— die Aktiengesellschaft nach ungarischem Recht 127.
Auftrag, Makler-A. und Vollmacht 20.
Ausführungsbestimmungen, Charakter der A. des Bundesrats zum Reichsstempelgesetz 70.
Auseinandersetzung der Genossenschaft mit verschiedenen Genossen 38.
Ausgleichsordnung in Ungarn 39.
Auskunft, Haftung einer Bank für unrichtige A. über die Kreditwürdigkeit einer Firma 45.
Ausland, Errichtung von Zweigniederlassungen und Gesellschaften 12.
— Errichtung von Zweigniederlassungen und Gesellschaften 70.
— Börsenterminhandel in Anteilen an Fabrik- und Bergwerksunternehmen 88.
— Aktiengesellschaften nach ungarischem Recht 130.
— Kompensationsgeschäfte mit dem A. 132.
Auslieferung von Wertpapieren, Provision 1 ff.
— Keine Vergütung für A. 3 ff.
— Einfluß der Geschäftsbedingungen 3.
Auslieferungsprovision und Geschäftsbedingungen 1 ff.
Ausschluß des Mitgliedes einer Genossenschaft 34.
— Richterliche Nachprüfung des A. aus einer Genossenschaft 169.
Aussetzung des Prozesses gegen Kriegsteilnehmer 148, 149.

B

Bank, Auslieferungsprovision und Geschäftsbedingungen der B. 1 ff.
— Bedeutung der Entgegennahme der Geschäftsbedingungen einer B. 4.
— Haftung einer B. für unrichtige Auskunft über die Kreditwürdigkeit einer Firma 45.
— Grenze der Belehrungspflicht der B. 88.
— Kautionshypotheken im B.-Verkehr 176.
Bedingung, Kauf eines Grundstücksvermittlers unter einer B. 15.
— Keine Anfechtung unter einer B. 195.
Befreiung von rechtzeitiger Lieferung im Falle von Krieg 44.
Beiträge zu Straßenbaukosten, Anfechtung wegen Irrtumswegen B. z. St. 217.
Bergungsgut und Frachtgut nach österreichischem Recht 64.
Beschlagnahme, Pfändung einer Versicherungsforderung vor B. des Grundstücks 120.
— Aufhebung und B. Wirkung auf eine Lieferung 247.
Beschwerde in Musterregistersachen 139, 140.
Beschwerdegericht, Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen als B. 137 ff.
Besitzsteuergesetz, Bedeutung, Umfang 157 ff.
— Unterschied zum Kriegsgewinnsteuergesetz 157, 158.
— Vermögenszuwachs nach dem B. 158.
— Steuersatz 160.
— Steuerskala 160.
Bestätigung eines angefochtenen Geschäftes 197.
Bestätigungsschreiben, Widerspruchslose Hinnahme eines B. 202.
Betriebsstörung nach der Eisenbahn-Verkehrsordnung 47.
Beweggrund, Irrtum im B. 200.
Beweis des Zugehens der Geschäftsbedingungen einer Bank 4.
— bei Anfechtung eines Genossenschaftsbeschlusses 33.
— bei der verspäteten Anfechtung 198.
— des Irrtums bei einer Anfechtung 201.
Beweislast bei Stempelsteuer im Prozeß 9.
— bei Ersatzansprüchen bei Postsendungen 26.
— beim Versicherungsfall 49.
— bei Herbeiführung des Versicherungsfalles 53.
— bei der laufender Versicherung 85.
— beim Fixgeschäft 165.
Bilanz für Auseinandersetzung der Genossenschaft mit ausgeschiedenen Genossen 38
— Aufstellung der B. bei ungarischen Aktiengesellschaften 129.
Binnenschiffsregister, Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen bei Beschwerden betr. der B. 142.
Börsenmäßige Zeitgeschäfte, Abwickelung bei Z. auf anderem als dem Vertragswege 187.
Börsenterminggeschäfte in ausländischen Bergwerks- und Fabrikunternehmer-Anteilen 88.
— in Getreide 89, 90.
— Kassa- und B. als Spielgeschäfte 114.
— Sicherstellung bei B. 171.
Brandanfräumungskosten, Versicherung gegen B. 76.
Brevi manu tradatio und Warenumsatzstempelgesetz 243.
Brief, Vertragsschluß durch B.-Wechsel 6.
Bundesrat, Charakter der Ausführungsbestimmungen des B. zum Reichsstempelgesetz 70.

C

Cif-Klausel 23.
Company Limited, Anteilschein einer englischen C. C. 210 ff.
Constitutum possesorium bei Veräußerung einer versicherten Sache 122.
— und Warenumsatzstempelgesetz 243.
Culpa in eligendo des Genossenschafts-Revisionsverbandes bei Auswahl des Revisors 36, 37.

D

Depotgesetz, Anwendung der Bestimmungen des D. auf alle Kaufleute, die Aufbewahrung von Wertpapieren unternehmen 251.
Deutsche Bank, Erdgasvertrag zwischen Ungarn und der D. B. 134 ff.
Dienstleistungen, Keine Warenumsatzstempelpflicht 245.
Dienstvertrag, Stempelfreiheit des D. 20.
Differenzgeschäfte in Getreide 89.
Dingliche Wirkung der Anfechtung 197.
Dispache, Vorlegung von Schriftstücken 61.
Dividende, Bedeutung für die Aktie 238.
Dividendenrecht, Ausübung der D. und Wertpapiereigenschaft 229.
Dolus causam dans und incidens 217.
Doppelbesteuerung beim Gesellschaftsstempel 12.
Dritten, Wirkung der Anfechtung auch gegen D. 197.
— bei Anfechtung wegen arglistiger Täuschung 220.
Drohung, Anfechtung einer Willenserklärung wegen D. 195.
— Wesen der Anfechtung wegen D. 223.
— und Verstoß gegen die guten Sitten 224.
— Widerrechtlichkeit einer D. 224.
— Anfechtungsfrist bei D. 224.
— Bestätigung eines wegen D. angefochtenen Geschäftes 224.
— Keine Anfechtung wegen D. bei Beitritt zu einer Gesellschaft 203.
Duplikaten, Gebühr für D. in Oesterreich 192.

E

Einbringen in eine offene Handelsgesellschaft 14.
— Keine Nichtigkeit des E. eines nicht bestehenden Rechtes 21.
Eingaben, Gebühr für E. in Oesterreich 191.
Einkommensteuerpflicht der Sonderrücklage nach dem Kriegsgewinnsteuervorbereitungsgesetz 152.
Einspruch im Ordnungsstrafverfahren wegen Firmenmißbrauch 54.

Digitized by Google

Einzahlung, Zeitpunkt der E. einer Aktiengesellschaft 9, 11.
— durch Gutschrift 9, 10, 11.
— Begriff der E. 11.
Einziehung von Aktien zur Gleichstellung aller Aktionäre 174.
Eisenbahnen, Zinspflicht der E. nach dem internationalen Frachtübereinkommen 25.
— Haftung der E. für Transportgut zur Kriegszeit, Bergungsgut oder Frachtgut 64.
— Bindung des Versenders an die dem Frachtführer zugestandenen Befreiungsklauseln 115.
Eisenbahngesellschaft, Befreiung vom Aktienausgabestempel 71.
Eisenbahnrechtliche Entscheidungen 25.
Eisenbahnunfall, Haftung für E. 27.
Eisenbahnverkehrsordnung, Verkehrsstockung keine Betriebsstörung 47.
— Rechtsverhältnis zwischen Frachtführer und Empfänger der auf einem Rangiergleise stehenden Wagen nach der E. 154.
Eisenbahnzollordnung 26.
Elektrizität, Lieferung von E. steuerfrei 7, 17.
Empfangsbedürftige Erklärung, Vertragsangebot als e. E. 4.
— Willenserklärung, Anfechtung als einseitige e. W. 196.
— Bestätigung eines anfechtbaren Rechtes keine e. W. 197.
England, Versteuerung der englischen Share-Certificates 209 ff.
Englische Waren, Unmöglichkeit der Lieferung in e. W. 44.
Enteignung, Stempelfreiheit von Grundstücksveräußerungen vor E. 75, 77.
Entschädigung für Transportverzögerung 25.
Erbschaftssteuer, Die englische E. 209.
Erdgasvertrag zwischen Ungarn und der Deutschen Bank 134.
Erlaubniskarten für Kraftfahrzeuge, Reichsstempel 73.

F

Fabriken, Unterwerfung unter einen Gesellschaftsbeschluß bei F. die als Preisverband eine GmbH. bilden 42.
Fabrikunternehmen, Börsenterminhandel in Anteilen ausländischer F. 88.
Facultas alternativa, Bedeutung bei Lieferung 168, 169.
Fälligkeit, Einfluß der F. bei dem Prämienzahlungsverzug des Versicherungsnehmers 147.
Fahrlässigkeit, Haftung des Genossenschaftsrevisors für F. 36.
— des Revisionsverbandes 36.
— Herbeiführung eines Versicherungsfalles durch F. 49.
Fernsprecher, Pflicht des Kaufmanns, sich bei eilbedürftigen Geschäften des F. zu bedienen 184.
Feststellungsklage bei Ausschluß aus einer Genossenschaft 34.
— Anfechtung durch F. 196.
Feuerversicherung, Brandaufräumungskosten-Versicherung als F. 76.
Firma, Entscheidung über die Einwilligung zur Fortführung der Firma durch das Registergericht 56.
— Bedeutung der Einwilligung der Fortführung der Firma vor dem Registergericht 56.
— Angabe des Gegenstandes eines GmbH.-Unternehmens in der F. 90.
— der Aktiengesellschaft nach ungarischem Recht 94.
— Verlust des Rechtes der Fortführung der F., wenn ein erworbenes Geschäft unter anderer F. weitergeführt wird 170.
Firmenmißbrauch, Ordnungsstrafverfahren wegen F. 54.
Fixgeschäft, Beweislast beim F. 165.
— Natur des F. 166.
Flaggenrecht, Natur des F. 145.
Form bei Veräußerung eines GmbH. Anteils-Kontrasion mit sich selbst 42, 43.
— Freiheit der Verhandlung über Entgelt für Abtretung vor GmbH.-Anteilen 90.
Forstwirtschaftliche Grundstücke, Verpachtung f. G. 18.
Frachtführer, Bindung an die dem F. zugestandenen Befreiungsklauseln 115.
— Rechtsverhältnis zwischen F. und Empfänger hinsichtlich der auf einem Rangiergleise stehenden Wagen 154.
Frachtgut, Haftung der Eisenbahn für F. im Krieg 64.
Frachtvertrag, Ansprüche aus dem F. bei frankierten Sendungen 25.
Frankreich, Gerichtsgebühren in F. 191,
Freiwillige Gerichtsbarkeit, Ordnungsstraf-Verfahren wegen Firmenmißbrauch 54.
— Form des Einspruchs 54.
— Widerruf von Geständnissen 55.
— Entscheidung über Einwilligung der Fortführung der Firma durch den Registerrichter 56.
— Einfluß des Konkurses der Einsprucherhebenden 58.
— Zwangsvollziehung in Handelssachen gegen Kriegsteilnehmer 61.
— Arglistische Erschleichung der Bestellung als Liquidator 97.
— Rechtskraft der Entscheidungen der f. G. 98.
— Rechtskraft der sofortigen Beschwerden 99.
— Wiederaufnahme der Liquidation, Umfang der gerichtlichen Prüfungspflicht und Wirkung der Entscheidung 100.
— Kostentragungspflicht bei Streitigkeiten wegen Liquidator-Bestellung 103.
— Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen als Beschwerdegericht 137.
— Rechtsmittel gegen Eintragung im Schiffsregister 143.
Frist für Anfechtungsklage gegen einen Genossenschaftsbeschluß 33.
— Schadensersatz des Käufers wegen Nichterfüllung ohne F.-Setzung 46.
— Befreiung des Käufers von der F.-Bestimmung wegen Weiterverkaufs der Ware 46.
— Bestimmung einer Zahlungs-F. in Prozessen 149.
Fusion von Gesellschaften 12.
— bei ungarischen Aktiengesellschaften 129.
— Aktien mit verschiedenen Nennbeträgen bei F. von Aktiengesellschaften 174.

G

Gemeinschaftliche Testamente, Lehre von dem g. T. 24.
Generalversammlung, Verteilung von hinterlegten Aktien in der G. 4.
— Recht an G. teilzunehmen und Wertpapiereigenschaft 229.
Generalversammlungsbeschluß, Anfechtung eines G. seitens der Genossen einer Genossenschaft 32.
Generalvollmacht, Stempelpflicht-Begriff 78.
Genossenschaft, Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses seitens der Genossen 32.
— Ausschluß eines Mitgliedes einer G. 34.
— Erhöhung des Geschäftsanteils bei Besitz mehrerer Geschäftsanteile 34.
— Haftung bei mangelnder Ausführung der Genossenschaftsrevision 35.
— Gesetzliche Grundlage der Revision 36.
— Verantwortlichkeit des Revisors 36.
— Auseinandersetzung mit ausgeschiedenen Genossen 38.
— Bestellung des Vorstandes einer G. durch Amtsgericht 137.
— G. und Kammer für Handelssachen 138, 140 ff.
— Richterliche Nachprüfung des Ausschlusses aus einer G. 169.
— Uebernahme einer offenen Handelsgesellschaft die einer G. angehörte 205.
Genossenschaftsregister und Kammer für Handelssachen 140.
Genossenschaftsrevisionsverband als juristische Person 35.
— Haftung des G. der Genossenschaft gegenüber 36.
Genußschein bei der ungarischen Erdgasgesellschaft 136.

Digitized by Google

Gerichtsgebühren, Die neuen österreichischen G. 189.
— Bemessung der G. 191.
Gerichtsvollzieher und Warenumsatzsteuergesetz 244.
Geschäftsanteil, Erhöhung des G. an einer Genossenschaft bei Besitz mehrerer Geschäftsanteile 34.
Geschäftsaufsicht, Prozeßkosten und G. 41.
Geschäftsbedingungen, Auslieferungsprovision und G. 1 ff.
— Beschluß der G. auf die Provision für Abhebung von Wertpapieren 3.
— Bedeutung der Entgegennahme der G. 4.
— Zugehen der G. 4.
— Angebot und Annahme 5.
— Geltung der jeweiligen G. 5.
Geschäftsbesorgung bei Auslieferung von Wertpapieren 1, 2 ff.
— Schulderfüllung keine G. 3.
Geschäftsführer, Einrufung der Einzahlungen einer GmbH. durch den G. 22.
Geschäftsguthaben, Auszahlung des G. eines Genossen 38.
Gesellschaft m. b. H., Kapitalerhöhung einer GmbH.-Einzahlung 11.
— Keine teilweise Aufhebung eines Sachstammanteils 21.
— Keine Nichtigkeit der Einbringung eines nicht bestehenden Rechtes 21.
— Stimmrecht der Gesellschafter wegen Einzahlungen, Einforderung der Einzahlungen durch den Geschäftsführer 22.
— Unterwerfung unter einen Gesellschaftsbeschluß bei Fabriken, die als Preisverband eine GmbH. bilden 42.
— Abschluß des Veräußerungsvertrags über einen GmbH.-Anteil durch Kontrahieren mit sich selbst 42, 43.
— Einforderung von Nachschüssen vor vollständiger Einziehung der Stammeinlagen 43.
— Verjährung des Schadensersatzanspruchs gegen einen Liquidator, Bestellung zum Liquidator, Registereintragung 43.
— Formfreiheit der Verhandlung über Entgelt für Abtretung von GmbH.-Anteilen 90.
— Nichtigkeit des GmbH.-Vertrags wegen mangelnder Angabe des Gegenstandes des Unternehmens 90.
— Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen als Beschwerdegericht bei GmbH. 140.
— Begünstigung der GmbH. nach dem Kriegsgewinnsteuergesetz 161.
— Ungültigkeit eines Beschlusses einer GmbH. wegen Beteiligung an einem Konkurrenzunternehmen 169.
— Kein Schadensersatzanspruch der durch Betrug der Vertreter einer GmbH. zum Eintritt in die Gesellschaft veranlaßten Gesellschafter 203.
— Wann erlangt der Gesellschafter Anspruch auf Reingewinn 204.
— Wie lang ist Uebernehmer eines Anteils an seine Zeichnung gebunden 204.
Gesellschaftsstempel, Aktienbewertung und G. 234.
Gesellschaftsverträge, Notariats-Urkundenstempel zu reichsstempelpflichtigen G. 69.
Geständnis, Widerruf von G. in der freiwilligen Gerichtsbarkeit 55.
Gestehungskosten, Bedeutung der G. bei Grundstücken für die Veranlagung zur Kriegsgewinnsteuer 159.
Getreide, Differenzgeschäfte in G. 89.
Gewerbliche Zwecke, Vermietung zu g. Z. 17.
Gewerbsmäßige Personenbeförderung, Begriff 73.
Gewinnanteilscheinbogen, Reichsstempel auf G. 72.
Gewohnheitsrecht im Rückversicherungsrecht 85.
Großhandel, Unerschwinglichkeit des Preises beim G. 167.
Grundbuch, Eintragung der Pfändung oder Abtretung einer Kautionshypothek im G. 179.
Grundbucheinsicht, Maklerauftrag auf G. keine Vollmacht 20, 21.
Grundschuld, Pfändung und Ueberweisung von G. 28.
— Kautionshypothek und Eigentümer-G. 176, 177.
Gute Sitten, Geschäftsbedingungen, die eine Provision für Auslieferung von Wertpapieren vereinbaren, nicht gegen die g. S. 4.
— Verstoß bei Verkauf eines Massenartikes gegen die g. S. 202.
Gutschrift, Einzahlung bei einer Aktiengesellschaft durch G. 9, 11.

H

Haager Abkommen, HA. über Umwandlung eines Kauffahrteischiffes in ein Kriegsschiff 146.
Haftbefehl gegen Kriegsteilnehmer im Offenbarungseidverfahren 61.
Haftpflichtversicherung, Rückversicherung keine H. 81.
Haftung des Inhabers einer Urkunde für den Stempel 7.
— bei mangelnder Ausführung der Genossenschaftsrevision 35.
— des Revisors 36.
— des Revisionsverbandes 36, 37.
— einer Bank für unrichtige Auskunft über die Kreditwürdigkeit einer Firma 45.
— des Versicherungsnehmers für den Schaden durch Angestellte 52.
Hamburger Arbitrage, Vertragsbestimmung der H. A. 23.
Handelsregister und Zweigniederlassungsstempel 12.
— Eintragung des Liquidators einer GmbH. ins H., Wirksamkeit 43.
— Ordnungsstrafverfahren wegen Firmenmißbrauch 54.
— Form des Einspruchs 54.
— Widerruf von Geständnissen 55.
— Fortführung der Firma 56.
— Konkurs des Einspruch Erhebenden 58.
— Zwangsvollziehung gegen Kriegsteilnehmer 61.
— nach ungarischem Recht 94.
— Arglistige Erschleichung der Bestellung als Liquidator 97.
— Rechtskraft der Entscheidungen der freiw. Gerichtsbarkeit 98.
— Kostentragungspflicht bei Streitigkeiten wegen Liquidatorbestellung 103.
— Eintragung der Direktoren und des Aufsichtsrats einer ungarischen Aktiengesellschaft ins H. 128.
— Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen als Beschwerdegericht 137 ff.
— Rechtsmittel gegen Eintragung im Schiffsregister 143.
Handlungsagent, Kein Anspruch des H. auf ein Zeugnis 115.
Hilfspersonen, Haftung des Versicherungsnehmers für Schaden durch H. 51.
Hinterlegung, Zurückholung der hinterlegten Sache 2.
— bei Pfändung der Versicherungssumme 120.
Höchstbetragshypothek im Bankverkehr 176.
— und Grundschuld 177.
— für künftige Forderungen 177.
— Verfügungen über die H. durch den Eigentümer 178.
— Pfändungen und Zessionen einer H. 178, 179.
— Eintragung der Pfändung im Grundbuch 179, 180.
— Einrechnung der Zinsen in die H. 180.
— Verfügung des Gläubigers über die H. 180.
— Pfändung der H. durch die Gläubiger des Hypothekengläubigers 180.
— Automatische Entstehung der Gläubigerhypothek und Grundschuld bei der H. je nach Bestehen einer Forderung 181.
— Bedeutung der H. in der Versteigerung 182.
— Entstehen weiterer Forderungen und Zuschlag 182, 183.
— Feststellung der Höhe der Forderungen im Verteilungsverfahren 183.
Höchstpreise, Keine Nichtigkeit eines Kaufs bei Ueberschreiten der H. 184.
Höhere Gewalt, Krieg als h. G., Befreiung von Lieferung 44.
— Begriff nach österreichischem Recht 64.
— Kriegsklausel und Unmöglichkeit der Leistung 110.
— Befreiung von der Leistungspflicht infolge Kriegsklausel, auch wenn Leistung nicht unmöglich ist 167.
— und Erfüllungsunmöglichkeit 249.
Hypotheken, Pfändung und Ueberweisung von H. 28.

Digitized by Google

— Nießbrauch zur Sicherung einer H. 29 ff.
— Uebergang der H. bei Befriedigung des Hypothekengläubigers durch den Versicherer 124.
— Uebergang nicht zum Nachteil eines gleichstehenden H.-Gläubigers 126.
— Kautions-H. im Bankverkehr 176 ff.
— Kautionshypothek und Grundschuld 177.
— Verfügungen über die Kautions-H. durch den Eigentümer 178. Siehe übrigens Höchstbetrags-H.
Hypothekenbrief, Aushändigung der H. bei Befriedigung des Hypothekengläubigers durch den Versicherer 124.
Hypothekengläubiger und Versicherungs-Gesellschaft 117 ff.
— und Forderung gegen den Versicherer 118.
— nicht eigentlicher Versicherter 120.
— Versicherung des Zubehörs und Inventars eines Grundstückes und Hy. 120.
gegenüber dem Hy. 121.
— Wirkung der Veräußerung von Inventar und Zubehör gegenüber dem Hy. 121.
— Begriff der Veräußerung 122.
— Wirkung des Rücktritts der Kündigung und Versicherung dem H. gegenüber 123.
— Befriedigung des H. durch den Versicherer 123.

I

Ingebrauchnahme eines Kraftfahrzeugs 73.
Indossament, Uebertragung einer Urkunde durch J. 230.
— Wirkung der Veräußerung von Inventar an Zubehör
— von Aktien 239.
Inhaber, Haftung des J. einer Urkunde für dem Stempel 7.
Inhalt einer stempelpflichtigen Urkunde 6.
Inkassovollmacht, Umfang 2.
Innerer Wert von Aktien 70.
— Bedeutung des i. W. von Aktien für den Stempel 234.
Interesse von Vertragserfüllung und am Gegenstand der geschuldeten Leistung 46.
Internationales Uebereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr 25.
Interventionsklage bei Beschlagnahme der Versicherungsforderung 120.
Inventar, Urkunden ihrem Inhalt nach als J. 6.
— Begriff des steuerpflichtigen J. 13.
— Versicherung des J. eines Grundstücks und Hypothekengläubiger 120 ff.
— Wirkung der Veräußerung des J. 121.
Irrtum, Anfechtung einer Willenserklärung wegen J. 195.
— Oertliches Recht bei Anfechtung wegen J. 197.
— Anfechtung wegen J. und Ausschluß der Gewährleistung 198.
— Wesen des J. 198.
— und Zweifel 199.
— über den Inhalt einer Willenserklärung 199.
— über Eigenschaften einer Person oder Sache 199.
— über Eigenschaften eines Unternehmers 200.
— im Beweggrund 200.
— Verschuldeter, unverschuldeter J. 201.
— Einfluß der Vertretung Beteiligter 201.
— Erfolg der Anfechtung wegen J. 201.
— Willensdissens bei Anfechtung wegen J. 216.
— Anfechtung und Gewährleistung 216.
— Keine Anfechtung wegen J. eines Beitritts zu einer Aktiengesellschaft oder GmbH. 203.
Italien, Gerichtsgebühren in J. 191.
Juristische Person, Genossenschaftsrevisionsverband als j. P. 35.
— Versicherungsnehmer j. P., Haftung für Schadensherbeiführung 52.
— offene Handelsgesellschaften, Gewerkschaften 104.
— Genossenschaften als j. P. des Handelsrechts 137.
Justizetat, Kosten des österreichischen J. 190.

K

Kaligewinnungsrechte, Verträge über K. 18.
Kammer für Handelssachen, Zuständigkeit der K. f. H. als Beschwerdegericht 137 ff.
— Zuständigkeit in Genossenschaftsregistersachen 137 ff.
— Zuständigkeit in GmbH.-Sachen 140.
— Zuständigkeit für Versicherungsvereine 140.
— Zuständigkeit beim Schiffsregister 140.
Kapitalerhöhung einer Aktiengesellschaft 9, 10, 11.
— auf eine Zweigniederlassung 12.
Kassa gegen Dokument bei Dampferankunft, Klausel 23.
Kassengeschäft, Natur von K. als Spielgeschäfte 114.
Kaufmann, Provisionserhebung 1 ff.
Kaufvertrag, Einbringen in eine offene Handelsgesellschaft als K. 14.
— Uebertragung des Verkaufsangebotes und Annahme 14.
— Bedingter Kauf eines Parzellanten 15.
— einseitiger K. bei beweglichen Sachen 16.
— Steuerfreiheit bei Lieferung des Materials in eigenem Betrieb 16.
— Steuerfreiheit von Elektrizitätslieferung 17.
— und Vertrag über die Aufhebung eines V. 19.
— Befreiung der Lieferung bei Krieg, Höhere Gewalt ꝛc. 44.
— Befreiung des Käufers von Fristbestimmung wegen Weiterverkaufs der Ware 46.
— Schadensersatzanspruch des Käufers wegen Nichterfüllung ohne Fristsetzung, Unterschied zwischen Interesse an Vertragserfüllung und am Leistungsgegenstand 46.
— mehrmalige Nachbesserung 47.
— Wandlungsrecht auf Grund der Verkaufsbedingungen der Maschinenfabriken 67.
— Kriegsklausel und Unmöglichkeit der Leistung beim K. 110.
— Geltendmachung der Rechte aus der Kriegsklausel 111.
— Pflicht der Versendung der Ware, Unmöglichkeit wegen Krieges 112.
— Bedeutung der Einräumung des Alleinverkaufsrechts 165.
— Kriegsklausel, auch wenn Leistung nicht unmöglich wird 167.
— Unerschwinglichkeit des Preises beim Großhandel 167.
— Unverzügliche Mängelanzeige beim K. 168.
— Untersuchung der Ware durch den Spediteur 168.
— Abladebestimmung und Abladung von Japan oder Lieferung ab Lager Hamburg 168.
— Keine Nichtigkeit eines K. bei Ueberschreiten der Höchstpreise 184.
— Keine Verschiebung der Stellungnahme bei Kriegsklausel durch den Käufer auf unbestimmte Zeit 185.
— Behinderung des Bezugs einer Ware infolge Krieg 186.
— Behinderung an der Einhaltung der Lieferfrist 186.
— Verstoß gegen die guten Sitten bei Verkauf eines Massenartikels 202.
Kaufmann, Pflicht des K. bei eilbedürftigen Geschäften sich des Telegraphs oder Telefons zu bedienen 184.
Kausalzusammenhang beim Herbeiführen eines Versicherungsfalles 50.
Kautionshypothek im Bankverkehr 176.
— Natur der K. 176, 177.
— und Grundschuld 177.
— für künftige Forderungen 177.
— Verfügungen über die K. durch den Eigentümer 178.
— Pfändungen und Zessionen einer K. 178, 179.
— Eintragung der Pfändung oder Zession im Grundbuch 179, 180.
— Einrechnung der Zinsen in die K. 180.
— Verfügungen des Gläubigers über die K. 180.
— Pfändung der K. durch den Gläubiger des Hypothekengläubigers 180.
— Automatische Entstehung von Gläubigerhypothek und Grundschuld bei der K. je nach Bestehen einer Forderung 181.
— Bedeutung in der Zwangsversteigerung 182.
— Entstehen weiterer Forderungen bei der K. und Zuschlag 182, 183.
— Feststellung der Höhe der Forderungen im Verteilungsverfahren 183.

Digitized by Google

Klage gegen einen Generalversammlungsbeschluß einer Genossenschaft 32 ff.
Kleinbahn, Gewährung von Privatanschlüssen bei K. 25.
Körungsbescheinigungen, Stempelpflicht der K. 79.
Kosten, Versicherung von K., Selbstentzündung 51.
Kommission, Auslieferungsprovision bei Banken 1 ff.
Kommissionär als Gehilfe des Bankkunden bei Abholung von Papieren 2.
Kommissionsgeschäfte und Warenumsatzstempel 246.
Kommune, Herbeiführung eines Schadensfalles durch eine K. als Versicherungsnehmerin 52.
Kompensationsgeschäfte, Versteuerung der K. 132 ff.
Konkurs, Einfluß des Verfallens in K. während eines Einspruchsverfahrens vor dem Registergericht. 58.
— bei ungarischen Aktiengesellschaften 129.
— Bedeutung der Sonderrücklage nach dem Vorbereitungsgesetz für die Kriegsgewinnsteuer im K. 151.
— Bedeutung des K. einer Aktiengesellschaft für ihre Haftung gegenüber dem, der ihre eigenen Aktien von ihr kauft 205.
Konkursverwalter, Ordnungsstrafverfahren des Registergerichts gegen den K. 58.
Kontokorrent, Einzahlung bei Aktiengesellschaften und GmbH. durch K. 11.
Kontrahieren mit sich selbst bei Veräußerung eines GmbH.-Anteils 42, 43.
Konzession, Privatanschlußbahn-K. 25.
Kosten der Zusendung aufbewahrter Wertpapiere 3.
— Versicherung gegen Brandaufräumungs-K. 76.
— Tragung bei Streitigkeiten wegen Liquidatorbestellung 103.
Kraftfahrzeug, Stempel auf Erlaubniskarten für K. 73.
Kraftfahrzeuggesetz, Mitwirkendes Verschulden nach dem K. 26.
Kreditwürdigkeit, Haftung einer Bank für die Auskunft über die K. einer Firma 45.
Krediteröffnungsvertrag, Bedeutung der Höchstbetragshypothek beim K. 176 ff., 180.
Krieg, Auslieferungsprovision der Banken infolge des K. 1.
— als höhere Gewalt, Befreiung von der Lieferung 44.
— Haftung der Eisenbahn für Transportgut zur Kriegszeit 64.
— Erfüllung eines Termingeschäftes infolge K. auf anderem Wege 187.
— Beschränkung der Produktion infolge des K.-Einfluß auf den Lieferungsvertrag 247.
Kriegsgewinne, Gesetz betr. vorbereitende Maßnahmen zur Besteuerung der K., Privatrechtliches dazu 104.
Kriegsgewinnsteuer, Oesterreichische K. 106.
— Tantieme, Steuerpflicht und Pfändbarkeit der Sonderrücklage nach dem Gesetz betr. vorbereitende Maßnahmen zur Erhebung der K. 151.
Kriegsgewinnsteuergesetz, Unterschied zum Besitzsteuergesetz 157, 158.
— Steuerpflichtige Personen 159.
— Vermögenszuwachs nach dem K. 158.
— Bewertung von Wertpapieren 159.
— Abzugsfähigkeit 160.
— Zurechnung 160.
— Steuersätze 160, 161.
— Begünstigung für GmbH. 161.
— Besteuerung der Erwerbsgesellschaften 161.
— Bildung des Reingewinns 161.
— Kriegsgeschäftsjahr 161.
— Begriff des Geschäftsgewinnes 162.
— Vergleichung der Friedensbilanz mit der zu steuerlichen Gesichtspunkten zu revidierenden Bilanz 162.
— bei Kommanditgesellschaften auf Aktien 162.
— Durchschnitt der 5 früheren Friedensjahre 162.
— Durchschnittsgewinn 6 % 163.
— Steuerskala bei Gesellschaftsbesteuerung 163.
— bei ausländischen Gesellschaften 164.
— Veranlagung zur K. 164.
Kriegsklausel, Einfluß der K. auf Verträge 110.
— Rechtzeitige Geltendmachung des Rechts der Aufhebung des Vertrags 111.
— Befreiung von der Leistungspflicht, auch wenn Leistung nicht unmöglich ist 167.
— Keine Verschiebung der Stellungnahme bei K. auf unbestimmte Zeit 185.
— Behinderung des Bezugs der Vertragsware 186.
— Befreiung von Einhaltung der Lieferfrist 186.
— Bedeutung 202.
Kriegsschiff, Löschung eines als K. eingestellten Schiffes im Schiffsregister 143, 145.
Kriegsschiffsregister, Eintragung in das K. 146.
Kriegsteilnehmer, Zwangsvollstreckung in Handelssachen gegen K. 61.
— Bedeutung des Verzuges in der Versicherungsprämienzahlung bei K. 148.
— Aussetzung des Prozesses gegen K. 149.
Kündigung einer Versicherung, Wirkung dem Hypothekengläubiger gegenüber 123.
Künftige Forderung, Kautionshypothek für k. F. 177.
Kundbarmachende Eintragungen im Schiffs-Register 143 ff.
Kunstwerke und Warenumsatzstempel 246.

L

Lagerschein, Natur des L. 27.
Landesstempel siehe Stempelsteuer.
Landwirtschaftliche Grundstücke, Verpachtung l. G. 18.
Laufende Versicherung, Gewohnheitsrecht bei der l. V. 85.
Legitimationspapier, Urkunden ausländischen Rechtes als L. 212.
Lieferung, Begriff der L. nach dem Warenumsatzstempelgesetz 243.
— in Natur 243 ff.
— Symbolische Uebergabe 243.
— in Speisewirtschaften 244.
— und Werkvertrag 245.
Lieferungsbedingungen der Maschinenfabriken, Ausschluß der Wandelung und Minderung 46.
— Auslegung der L. 47.
— beim Samenhandel, keine Verpflichtung des Verkäufers, eine andere von der Probe abweichende aber andienungsfähige Ware zu liefern bei Unmöglichkeit der Lieferung der Vertragsware 227.
Lieferungspflicht, Wirkung der Aufhebung einer Beschlagnahme 247, 249.
Liquidation, Wiederaufnahme der L. 100.
— bei ungarischen Aktiengesellschaften 129.
Liquidator, Verjährung des Schadensersatzanspruchs gegen den L. einer GmbH. 43.
— Bestellung zum L. 43.
— Registereintragung 43.
— arglistische Erschleichung der Bestellung als L. 97.
— sofortige Beschwerde gegen Bestellung als L. 97.
— Legitimation per L. 100.
— Kostentragung bei Streitigkeiten wegen L.-Bestellung 103.
— Bestellung des L. einer GmbH. 137.
Lizenzvertrag, Schadensersatz bei einem durch Arglist erreichten L. 222.
Löschung eines als Hilfskriegsschiffes eingetragenen Schiffes im Schiffsregister 143, 145.
Lohngespann, Natur des L. 27.

M

Mängelanzeige, Unverzüglichkeit der M. 168.
Mahnung beim Prämienzahlungsverzug des Versicherungsnehmers 147.
Makler, Auftrag an M. noch keine Vollmacht 20,
— Anfechtung eines Vertrags vom Auftraggeber eines M. 197.
Mangel im Recht, Irrtum wegen M. i. R. 216.
Marktgängige Ware, Unerschwinglichkeit des Preises beim Großhandel mit m. W. 167.
Maschinenfabrik, Ausschluß der Wandelung und Minderung in den Lieferungsbedingungen einer M. 46.
— Auslegung der Lieferungsbedingungen einer M. in der Revisionsinstanz 47.
— Nachlassungspflicht 47.

Digitized by Google

— Wandlungsrecht auf Grund der Verkaufsbedingungen der M. 67.
Maximalhypothek im Bankverkehr 176.
— Natur der M. 176, 177.
— und Grundschuld 177.
— für künftige Forderungen 177.
— Verfügungen über die M. durch den Eigentümer 178.
— Pfändungen und Zessionen einer M. 178, 179.
— Eintragung der Pfändung im Grundbuch 179, 180.
— Einrechnung der Zinsen in die M. 180.
— Verfügungen des Gläubigers über die M. 180.
— Pfändung der M. durch die Gläubiger des Hypothekengläubigers 180.
— Automatische Entstehung von Gläubigerhypothek und Grundschuld bei der M. je nach Bestehen einer Forderung 181.
— Bedeutnng der M. in der Zwangsversteigerung 182.
— Entstehen weiterer Forderungen bei der M. und Zuschlag 182, 183.
— Feststellung der Höhe der Forderungen im Verteilungsverfahren 183.
Mietvertrag, Angabe der Einzelwerte im M. nicht im Mietverzeichnis 6, 18.
— Einlegung von Stromleitungen in die Straßen kein M. 7.
— Unterschied vom Mietvertrag 17.
— anderer Art, Kaligewinnungsrechte 18.
Minderung, Ausschluß der M. in den Lieferungsbedingungen einer Maschinenfabrik 46.
Mobilmachung und höhere Gewalt 64 ff.
Monopole und Monopolsteuern 155.
Mündliche Nebenabreden in schriftlichen Verträgen 86.
Musterregisterfache, Beschwerde in M. 139, 140.

N

Nachbesserung, Mehrmalige N. beim V. 47.
Nachlaß bei Lieferungen einer Maschinenfabrik 47.
Nachschüsse, Einforderung von N. vor vollständiger Einziehung der GmbH.-Anteilen 43.
Naturallieferung nach dem Warenumsatzstempelgesetz 243 ff.
Negatives Vertragsinteresse, Haftung bei Anfechtung wegen Arglist auf das n. V. 220.
Nichtigkeit, Keine N. der Einbringung eines nicht bestehenden Rechtes 21.
— eines GmbH.-Vertrags wegen mangelnder Angabe des Gegnstandes des Unternehmers 90.
— Keine N. eines Käufers bei Ueberschreiten der Höchstpreise 184.
— Anfechtungsklage auf Feststellung der N. 196.
— als Wirkung der Anfechtung 196.
— Einwand gegen die N. bei Anfechtung 197.
— Keine Wandlung bei N. 188.
— bei Anfechtung wegen Arglist 210, 214.
— eines Vertrages wegen mangelnder Form 219.
Nießbrauch zur Sicherung für eine Hypothek 29.
— Umfang des N. 29.
— Verfahren nach den Bundesratsverordnungen von 1914 30.
— Zwangsversteigerung bei N. 31.
— Rechtshängigkeit des Anspruchs des Hypothekengläubigers 31.
— an einem Schiff 144.
— am Anteil einer GmbH. 204.
Notariatsurkunden, Landesstempel zu materiellen Gesellschaftsverträgen 69.
Novelle der österreichischen Gerichtsgebühren 189.

O

Oeffentliche Zustellung der Liquidator-Bestellung 97.
Oesterreich, Haftung der Eisenbahn für Transportgut im Krieg nach dem Recht O. 64.
— Kriegsgewinnsteuer 106 ff.
— Verhältnis der österr. Aktiengesellschaften zu den ungarischen 131.
— die neuen österr. Gerichtsgebühren 189 ff.
— Reform der Gebühren 190.
— Einteilung des Gesetzes 190.
— System der festen Gebühren und Pauschalierung 191.
— Eingabengebühr 191.
— Protokollgebühr 191.
— Aktienrecht in Oestr. 239.
Oertliches Recht bei Anfechtung wegen Irrtum 197.
Offenbarungseid bei Vorlegung einer Sache 61.
Offene Handelsgesellschaft, Einbringen in eine o. H. 14.
— Bestellung eines Liquidators bei Auflösung einer o. H. 97.
— als juristische Person 105.
— Betriebsvermögen bei der o. H. 158
— Uebernahme einer o. H. die einer Genossenschaft angehörte 205.
Offertvertrag, Abtretung der Rechte aus O. 75.
Operationsvertrag und Warenumsatzstempelgesetz 244.
Ordnungsstrafe gegen Auflassungsbevollmächtigten 8.
Ordnungsstrafverfahren wegen Firmenmißbrauch 54.
— gegen den Konkursverwalter 58.

P

Pachtvertrag, Angabe der Einzelwerte im P. nicht im Verzeichnis 6, 18.
— Einlegung von Stromleitungen in die Straße kein P. 7.
— Unterschied von Mietvertrag 17.
— über land- und forstwirtschaftliche Grundstücke 18.
— anderer Art 18.
— Kaligewinnungsrechte 18.
Partiarisches Rechtsgeschäft, Rückversicherung und p. R. 80.
Pauschalierungssystem in Oesterreich 191.
Pensionsverträge und Warenumsatzstempelgesetz 244.
Personenbeförderung, Begriff der gewerbsmäßigen P. 73.
Pfändbarkeit der Sonderrücklage nach dem Kriegsgewinnsteuervorbereitungsgesetz 151.
Pfändung und Ueberweisung von Hypotheken- und Grundschulden 28.
— der Versicherungsforderung vor Beschlagnahme des Grundstückes 120.
— Wirkung der Pf. einer Kautionshypothek 178, 179.
— Eintragung der Pf. einer Kautionshypothek im Grundbuch 179.
— der Kautionshypothek durch die Gläubiger des Hypothekengläubigers 180.
Pfandrecht an Schiffen, Zuständigkeit 142.
— Beschwerde gegen eine Eintragung betr. des Schiffs-P. 143.
Photographien, Lieferung von P. und Warenumsatzstempel 241.
Plakate, Lieferung von P. und Warenumsatzstempel 242.
Postkreditbrief 26.
Postscheckguthaben, Pfändung des P. 27.
Postscheckrecht 26.
Postsendungen, Beweislast bei Ersatzansprüchen bei P. 26.
Prämie, Zahlungverzug bei Versicherung 147.
— Begriff des Verzuges 147.
— Zahlungsschuld als Gattungsschuld 148.
— Bedeutung der Abholung der P. auf den Verzug 148.
— Fristbestimmung bei P.-Zahlungsklagen 149.
— Anordnung des Gerichts, daß die Folgen des Verzuges der P.-Zahlung nicht eintreten 150.
Preisverband, Unterwerfung unter einen Gesellschafterbeschluß bei Fabriken, die als P. eine GmbH. bilden 42.
Privatanschlußbahn-Konzessionen 25.
Privatbankier, Auslieferungsprovision des P. 1 ff.
Probefahrten im Sinne des Reichsstempelgesetzes 73.
Protokoll, Erklärung des Widerspruchs eines Genossen in einer Genossenschaftsversammlung 32.
Provision, Auslieferungs-P. der Banken 1 ff.
— Natur der P. 2.
Prozeß, Aussetzung des Verfahrens in einem P. gegen einen Kriegsteilnehmer 148.

Digitized by Google

— Fristbestimmung bei Prämienzahlungs-P. 149.
Prozeßfähigkeit einer Genossenschaft 137.
Prozeßkosten und Geschäftsaufsicht. 41

Q

Quittung des Hypothekengläubigers bei Befriedigung durch den Versicherer 124.
— Irrtum bei Ausstellung einer Q. 200.
Quittungsformular, Aufhebung der Q. beim Akkreditiv 87.
Quotenaktien, Natur der Q. 238.
Quotenexzedentenvertrag, Natur des Q. 81.

R

Rat, Fahrlässige R.-Erteilung einer Bank 89.
Reallasten an einem Schiff 144, 145.
Rechtshängigkeit, Nießbrauch bei R. des Anspruchs des Hypothekengläubigers 31.
Rechtskraft der Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit 98.
— der sofortigen Beschwerde 99.
Rechtsweg, Kein R. bei Auflösung eines Vertrages wegen Stempelsteuer 8.
— bei Ausschluß aus einer Genossenschaft 34.
— wegen Stempelsteuer 77.
Registerrichter, Prüfung der Ausschließung aus einer Genossenschaft 34.
Reichsstempel, Pflicht der englischen Share-Certificates 209.
— Aktienbewertung und Gesellschaftsstempel 234.
— siehe im übrigen Stempelsteuer.
Revision, Haftung bei mangelnder Ausführung der Genossenschafts.-R. 35.
— Umfang der R. 36.
Revisionsinstanz, Prüfung und Auslegung der Lieferungsbedingungen einer Maschinenfabrik 47.
Revisionsverband als juristische Person 35.
— Haftung der Genossenschaft gegenüber 36.
Rückgriffsrecht der Straßenbahn 27.
Rückkauf, Kaufvertrag und R. 19.
Rücktritt bei Abzahlungsgeschäften 62.
Rückversicherung, Begriff 80.
— als Schadensversicherung 81.
— Keine Haftpflichtversicherung 81.
— Quotenexzedentenvertrag 81.
— Anzeigepflicht bei der R. 81.
— Schadensfall bei der R. 83.
— Schadensabwendung 83.
— Selbstbehalt des R.-Nehmers 84.
— Gewohnheitsrecht beim Selbstbehalt 85.

S

Samenhandel, Lieferungsbedingungen im S. 227.
Schadensabwendung bei der Rückversicherung 83.
Schadensersatz bei Transportverzögerung 25.
— des Käufers wegen Nichterfüllung ihrer Fristsetzung 46.
— Konkurrenz des Anspruchs auf Anfechtung und Sch. 221.
— Haftung des Versicherungsunternehmers für Herbeiführung des Sch. 49 ff.
— Herbeiführung des Sch. durch Angestellte und Vertreter 52.
Schiedsgericht für Ausschluß eines Mitgliedes aus einer Genossenschaft 34.
Schiff als Kriegshilfsschiff 143, 145.
— Verlust des Flaggenrechts 145.
— als bewegliche Sachen im Sinne des Warenumsatzsteuergesetzes 242.
Schiffahrtsrecht 27.
Schiffspfandrecht, Zuständigkeit bei Geltendmachung eines Sch. 142.
— Beschwerde gegen Eintragung betr. im Sch. 143.
— Begründung eines Sch. 144.
Schiffsregister, Vorlegung des Schiffs-Zertifikates 61.
— Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen bei Sch.-Sachen 140 ff.
— Rechtsmittel gegen Eintragung im Sch. bezüglich eines Schiffes das als Hilfskriegsschiff eingestellt wurde 143.
— Löschung eines als Kriegsschiff eingestellten Schiffes im Sch. 143, 145.
— Widerspruch gegen die Nichtigkeit des Sch. 144.
Schulderfüllung, keine Geschäftsbesorgung 3.
Schriftliche Verträge, Mündliche Nebenabreden bei schr. V. 86.
Share-Certificates als stempelpflichtige Wertpapiere 209 ff.
Sicherheit bei Versicherungen hinsichtlich des Hypothekengläubigers 117.
Sicherungsabtretung, Stempel bei S. 78.
— eines Warenlagers 224.
Spediteur, Bindung an die dem Frachtführer zugestandenen Befreiungsklauseln 115.
— Untersuchung der Ware durch den Sp. 168.
Spedition, Natur des Lohngespanns 27.
Spesen für Verwahrung von Wertpapieren durch den Bankier 1 ff.
Spielgeschäfte, Kassa- und Börsentermingeschäfte als Sp. 114.
Sofortige Beschwerde gegen Bestellung als Liquidator 97.
— Rechtskraft der s. B. 99.
Sonderrücklage, Pfändbarkeit, Tantiemen-Steuerpflicht der S. nach dem Kriegsgewinnsteuervorbereitungsgesetz 151.
Staat als Versicherungsnehmer, Herbeiführung des Schadens 52.
Stammeinlage, Einforderung von Nachschüssen bei einer GmbH. vor Einziehung der St. 43.
Stellvertreter, Anfechtung eines Geschäftes wegen Arglist des St. 219.
Stempelpflichtige Wertpapiere, Englische Share-Certificates als st. W. 209 ff
Stempelsteuer, Vertragsschluß durch Briefwechsel 6.
— Inhalt der Urkunden maßgebend 6.
— Einzelwerte bei verschiedenen Gegenständen 6, 18.
— Bestandteile eines Rechtsgeschäftes 7.
— Steuerfreiheit von Elektrizitätslieferung 7, 17.
— Einlegung von Stromleitungen in die Straßen 7.
— Teilnehmer und Veranlasser einer Urkundenaufnahme 7.
— Haftung des Inhabers einer Urkunde 7.
— Zeitpunkt der Entstehung der Stempelpflicht 8.
— Vorlegung einer Urkunde bei Auflassung 8.
— Strafe 8.
— Ordnungsstrafe 8.
— Auflassungsbevollmächtigter 8.
— Rechtsweg, Ausschluß des Rechtswegs 8.
— Beweislast 9.
— Uebergangsbestimmungen 9.
— Kapitalserhöhungsbeschluß einer Aktiengesellschaft 9.
— Errichtung neuer Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften 12.
— Kapitalserhöhung und Zweigniederlassung 12.
— Begriff des Inventars 13.
— Einbringen in eine offene Handelsgesellschaft 14.
— Ausschluß des Auflassungsstempels 10.
— Auflassungsstempel bei Veräußerung durch einen Bevollmächtigten 11.
— Abtretung des Grundstücksverkaufsangebotes und Annahme 14.
— Bedingter Kauf eines Parzellanten 15.
— einseitige Veräußerungs-Urkunden über bewegliche Sachen 16.
— Steuerfreiheit bei Lieferung des Materials in eignem Betrieb 16.
— Unterschied zwischen Miete und Pacht 17.
— Ermäßigung der St. bei Vermietung gewerblicher Räume 17.
— Kaufvertrag- und Vertragsaufhebungsstempel 19.
— Stempelfreiheit der Arbeits- und Dienstverträge 20.
— Maklerauftrag und Vollmacht 20.
— Landesgesetzlicher Stempel neben Rechtsgesellschaftsstempel 69.
— Hinterziehungsstrafe beim Auflassungsstempel 70.

Digitized by Google

— Bedeutung der Ausf.-Best. des Bundesrats 70.
— Aktienausgabestempel, Bilanz 70.
— Stempel zu Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften 70.
— Befreiung der Eisenbahngesellschaften vom Aktienausgabestempel 71.
— Stempel auf Aufsichtsratsvergütung 74.
— Abtretung der Rechte aus Offerten 75, 78.
— Erwerb mehrerer Grundstücke, Zusammenrechnung 75.
— Stempelfreiheit bei Enteignung von Grundstücken 75, 77.
— Versicherungen nach den Reichsstempelgesetz 76.
— Verdeutlichung eines Geschäftes 77.
— Urkunden im Werte bis 150 M. 77.
— Voraussetzungen des Rechtswegs 77.
— Aufrechnung im Stempelsteuergesetz 77.
— Stempelberechnung bei Sicherungsabtretung 78.
— Generalvollmachten 78.
— Amtliche Zeugnisse in Privatsachen, Körungsbescheinigungen 79.
— Versteuerung der Kompensationsgeschäfte 132.
— und Gerichtskosten in Oesterreich 191.
— Erhebung der landesrechtlichen St. in Altenburg 207.
— Aktienbewertung und Gesellschaftsstempel 234 ff.
Stimmrecht der Gesellschaft einer GmbH. wegen Einzahlungen 22.
— Bedeutung des St. bei Aktien nach Grundkapitalserhöhung durch Zuzahlung 173.
— proportionale Verteilung des St. 173.
Strafe, Stempelsteuer-Str. beim Auflassungsstempel 8.
— Ordnungsstrafe gegen Auflassungsbevollmächtigten 8.
— Ordnungsstrafverfahren wegen Firmenmißbrauch 54.
— Hinterziehungsstrafe beim Auflassungsstempel 70.
— Bestimmungen im Recht der ungarischen Aktiengesellschaften 131.
Straßenbahn, Rückgriffsrecht der St. 27.
Stromleitung, Einlegung in die Straßen kein Mietvertrag 7.
Sühnverfahren, Vergleich im S. 87.
Syndikat, GmbH. als Abänderung der Verkaufsbedingungen, Gesellschafterbeschluß 42.

T

Tantieme, Stempel auf T. des Aufsichtsrats 74.
— bei ungarischen Aktiengesellschaften 127 ff.
— Pflicht der Sonderrücklage nach dem Kriegsgewinnsteuervorbereitungsgesetz 151.
Täuschung, Wirkung einer Anfechtung wegen T. 197.
— Wesen der arglistischen T. 217.
— Kausalität der T. 217.
— Bewußtsein des schädigenden Erfolges bei arglistiger T. 218.
— Arglistige T. durch Verschweigen 218.
— Wirkung der Anfechtung wegen arglistiger T. 218.
— Mehrheit der Anfechtungsberechtigten und Anfechtungsgegner bei arglistiger T. 219.
— Keine Anfechtung wegen arglistiger T. wegen Beitritt zu einer Aktiengesellschaft oder GmbH. 203.
— Arglistige T. des Stellvertreters und Vermittlers 219.
— Begriff des Dritten bei arglistiger T. 220.
— Anfechtung wegen T. und Wandlungsanspruch 220.
— Konkurrenz des Anspruchs auf Anfechtung wegen T. und Schadensersatzleistung 221.
— Einwendungen des Anfechtungsbeklagten gegen den Anspruch aus Anfechtung wegen T. 222.
— von Aktien zum Zwecke der Einziehung alter Aktien 176.
Teilnehmer an der Aufnahme einer Urkunde 7.
Telephon, Pflicht des Kaufmanns, sich bei eilbedürftigen Geschäften des T. zu bedienen 184.
Termingeschäft, Aus Bar- und T.-Geschäft zusammengesetztes Geschäft 187.
Terminhandel in Anteilen ausländischer Fabrik- und Bergwerksunternehmen 88.
— in Getreide 89, 90.
Testament, Zur Lehre vom gemeinschaftlichen T. 24.
Transfer, Bedeutung des T. bei einem englischen share 210 ff., 230 ff.
Transportversicherung, Herbeiführung eines Versicherungsfalles 50.
Transportverzögerung, Entschädigung bei T. 25.
Treu und Glauben bei Aenderung von Geschäftsbedingungen einer Bank 5.

U

Uebergangsbestimmungen bei Stempelsteuer 9.
Umtausch von Aktien nach Grundkapitalserhöhungsbeschluß durch Zuzahlungen 173.
Unerlaubte Handlung, Haftung des Genossenschaftsrevisors aus u. H. 36.
Ungarn, Ausgleichsordnung in U. 39.
— Aktiengesellschaft nach dem Rechte U. 93.
— Direktion und Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft nach dem Rechte U. 127.
— Auflösung der Aktiengesellschaft 129.
— Ausländische Aktiengesellschaften nach u. Recht 130.
— Strafbestimmungen 131.
— Verhältnis der u. Aktiengesellschaften zu denen Oesterreichs 131.
— Erdgasvertrag zwischen U. und der deutschen Bank 134.
— Aktienrecht in U. 134.
— Zeitschrift der Rechtsstaat in U. 156.
— Aktienrecht in U. 239.
Ungerechtfertigte Bereicherung bei Befriedigung des Hypothekengläubigers durch den Versicherer 123.
— bei Anfechtung wegen Irrtums 201.
— bei Anfechtung wegen Arglist 219.
Unlauterer Wettbewerb, Verlust des Rechtes der Fortführung der Firma, wenn ein erworbenes Geschäft unter anderer Firma geführt wird 170.
Unmöglichkeit der Lieferung infolge Kriegs 44.
— Kriegsklausel und U. der Leistung 110.
— der Versendung einer Ware wegen Kriegs 112.
— Kriegsklausel auch wenn Leistung möglich bleibt 167.
— der Erfüllung und höhere Gewalt 250.
Unterschrift, Bedeutung der U. unter einen Einspruch in einer Handelsregistersache 54.
Unverzüglichkeit der Mängelanzeige 168.
— der Geltendmachung einer Anfechtung 196.
Urkunde, Brief als Vertrags-U. 6.
— Maßgeblichkeit des Inhaltes einer U. 6.
— Bestandteile einer U. 7.
— Teilnehmer, Veranlasser einer U. 7.
— Haftung des Inhabers der U. für den Stempel 7.

V

Veranlasser der Aufnahme einer Urkunde 7.
Verein, Haftung des Vereins für Schaden seines Vertreters 37.
Vergütung, Stempel auf Aufsichtsrat-V. 74.
Verjährung des Schadensersatzanspruchs gegen den Liquidator einer GmbH. 43.
— Einrede der V. des Anfechtungsanspruchs 222.
Verkaufspreise, Abänderung der V. in einer einen Preisverband bildenden GmbH. 42.
Verkehrssitte, Keine V., daß für Zusendung aufbewahrter Wertpapiere Provision erhoben wird 3.
— bei Vertragsschluß durch Briefwechsel 6.
Verkehrsstockung keine Betriebsstörung nach der Eisenbahn-Verkehrs-Ordnung 47.
Vermittler, Anfechtung eines Geschäftes wegen Arglist des V. 219.
Vermögenszuwachs, Besteuerung des V. durch das Reich 157.
Verschweigen, Arglist durch V. 218.
Versendung, Unmöglichkeit der V. einer Ware wegen Krieg 112.
Versicherung, Herbeiführung des V.-Falles 49.
— Beweislast beim V.-Fall 49, 50.
— Kausalzusammenhang zwischen Herbeiführung und Erfolg 50.

Digitized by Google

— Begriff des Vorsatzes 50.
— Verursachung des Schadens bei Erfüllung der Pflicht zur Abwendung oder Minderung des Schadens 50.
— von Kohlen, Selbstentzündung 51.
— Mitwirken anderer Ursachen beim Schadensfall 51.
— Haftung für die Hilfspersonen des Versicherungsnehmers 51, 52.
— schuldhafte Unterlassungen und Handlungen, wenn V.-Nehmer, Staat, Kommune, juristische Person ist 52.
— Beweislast im Prozeß 53.
— Stempelpflicht der V. gegen Brandaufräumungskosten 76.
— Natur der Stück-V. 80 ff.
— Wirkung des Rücktritts der Kündigung einer V. dem Hypothekengläubiger gegenüber 123.
— Befriedigung des Hypothekengläubigers durch den Versicherer 123.
— ungerechtfertigte Bereicherung bei Befriedigung 123.
— Prämienzahlungsverzug bei V. 147.
— Begriff des Verzuges 147.
— Bedeutung der Abholung der Prämie für den Verzug 148.
— Verzug bei Kriegsteilnehmern 148.
— Fristbestimmung bei Prämienzahlungsklagen 149.
— Anordnung des Gerichts, daß die Folgen des Verzugs der Prämienzahlung nicht eintreten 150.
Versicherungsforderung, Pfändung der V. vor Beschlagnahme des Grundstücks 120.
— Bedeutung von Inventar und Zubehör eines Grundstücks auf die V. 120.
— Wirkung der Veräußerung von Inventar und Zubehör 121.
— Recht an der V. nach Zuschlag des Grundstücks 126.
Versicherungsgesellschaft und Hypothekengläubiger 117.
Versicherungssumme, Befriedigung des Hypothekengläubigers vom Versicherer aus der V. 124.
Versicherungsverein, Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen bei Registersachen der V. 140.
Vertreter, Haftung des Vereins für Schadenszufügung seines Vertreters 37.
— Haftung des Versicherungsnehmers für Schaden durch seinen V. 51, 52.
— Bestellung eines V. für einen Kriegsteilnehmer 149.
Vertretung bei Veräußerung eines GmbH.-Anteils, Kontrahieren mit sich selbst 42, 43.
Verwahrung, Rückforderung bei V. 2.
Verzicht auf das Recht der Anfechtung 198.
Verzug der Lieferung, Schadensersatz des Käufers wegen Nichterfüllung ohne Fristsetzung 46.
— des Versicherungsnehmers bei Prämienzahlung 147.
— Begriff des V. 147.
— Bedeutung der Fälligkeit 147.
— Verschulden bei V. 147, 148.
— Bedeutung der Abholung der Prämien auf den Verzug 148.
— in der Prämienzahlung bei Kriegsteilnehmern 148.
— Fristbestimmung bei Prämienzahlungsklagen 149.
— Anordnung des Gerichts, daß die Folgen des Verzugs der Prämienzahlung nicht eintreten 150.
Vinkulationskauf, Bedeutung 112, 113.
Vinkulierung von Aktien 240.
Vollmacht, Kein Ausschluß des Auflassungsstempels bei Veräußerung infolge V. 11.
— Erteilung einer V. 2.
— Maklerauftrag keine V. 20.
— Ermächtigung des Maklers Grundbuch einzusehen, keine V. 20.
— Einlegung eines Einspruchs ohne V. 55.
— Keine Zusammenrechnung des Erwerbs mehrerer Grundstücke, wenn Veräußerer teils als Bevollmächtigter eines anderen gehandelt hat 75.
— Begriff der General-V. 78.
Vorlegung von Büchern und Schriftstücken 61.
Vormundschaftsgericht, Ersetzung der Zustimmung der Ehefrau zu Geschäften wegen des Einzelkrechners 97.
Vorsatz, Haftung des Genossenschaftsrevisors für V. 36.
— Haftung des Revisionsverbandes; § 36, 37.
— Herbeiführung des Versicherungsfalles durch V. 49.
Vorstand, Anfechtungsklage gegen den V. einer Genossenschaft 33.

W

Wahlrecht im Prozeß bei Abzahlungsgeschäften 62.
Wahlschuld bei Vertragsbestimmung, Abladnng ab Japan oder Lieferung ab Lager Hamburg 168.
Wandelung, Ausschluß der W. in den Lieferungsbedingungen einer Maschinenfabrik 46.
— Recht auf Grund der Verkaufsbedingungen der Maschinenfabriken 67.
— Anfechtung und W. 198.
— Anfechtung wegen Täuschung und W.-Anspruch 220.
Ware, Unmöglichkeit der Versendung einer W. wegen Krieg 112.
— Begriff der W. im Sinne des Warenumsatzsteuergesetzes 241.
Warenumsatzstempelgesetz, Auslegung des W. 241.
— Begriff des W. 241.
— Zeitungen 241.
— Photographien 241.
— Plakate 242.
— Ungetrennte Erzeugnisse einer unbeweglichen Sache 242.
— Schiffe 242.
— Begriff der Lieferung 243.
— Zwangsvollstreckung und Zwangsversteigerung 244.
— Werkverträge nach dem W. 245.
— Kommissionsgeschäfte 246.
Wehrbeitrag, Bedeutung der Veranlagung zum W. für den Vermögenszuwachs nach dem Besitzsteuergesetz 158.
Werkverträge und Warenumsatzstempelgesetz 245.
— Veränderung und Ausbesserungen 245.
— Bauverträge und Warenumsatzstempel 245.
— Kunstwerke 246.
Wertpapiere, Kosten der Zusendung aufbewahrter W. 3.
— Einfluß der Geschäftsbedingungen auf die Provision für Abhebung 3.
— Bewertung von W. nach dem Besitzsteuer- und Kriegsgesetz 159.
— Share-certificates als stempelpflichtige W. 209 ff.
— Begriff des W. 210.
— Aktien als W. 238.
— Anwendung der Bestimmungen des Depotgesetzes auf alle Kaufleute, die Aufbewahrung von Wertpapieren besorgen 251.
Wettbewerb eines zu Unrecht entlassenen Angestellten während des Prozesses 113.
Widerruf von Geständnissen an der freiwilligen Gerichtsbarkeit 55.
Widerspruch gegen einen Genossenschaftsbeschluß 32.
— bei Anzeige eines Schadensfalles an den Hypothekengläubiger 117.
— gegen Nichtigkeit des Schiffsregisters 144.
— Eintragung eines W. bei Pfändung einer Kautionshypothek 179.
Wiederaufnahme einer Liquidation 100.
Willenserklärungen, Anfechtung von W. 195 ff.
— Irrtum über den Inhalt einer W. 199.
— Begriff 199.
Wirtschaft, Vermietung oder Verpachtung einer W. 17.

Z

Zahlungsfrist, Bestimmung einer Z. in Prozessen 149.
Zeichnung, Bindung an die Z. auf einen GmbH.-Anteil 204.
Zeitungsabonnement und Warenumsatzstempel 241.
Zeitungskorrespondenz, Lieferung einer Z. als Warenumsatz 241.
Zeugnis, Amtliche Z. in Privatsachen Stempelpflicht 79.
— Kein Anspruch des Handlungsagenten auf ein Z. 115.
Zinsen, Verpflichtung des Nießbrauchers Z. zu zahlen 30.
— für Genossenschaftsguthaben 38.
— der Sonderrücklage nach dem Vorbereitungsgesetz für Kriegsgewinnsteuer 151.

Digitized by Google

— Einrechnung der Z. bei der Höchstbetragshypothek 180.
Zinspflicht der Eisenbahnen nach dem internationalen Frachtübereinkommen 25.
Zubehör, Versicherung des Z. eines Grundstücks und Hypothekengläubiger 120.
— Wirkung der Veräußerung des Z. 121.
Zugehen der Geschäftsbedingungen einer Bank 4.
Zusatzstempel bei Kompensationsgeschäften mit Ausländern 132 ff.
Zuschlag, Wirkung des Z. 126.
— Versicherungsforderung auch nach Z. 126.
— Einfluß des Z. in der Zwangsvollstreckung auf die Höchstbetragshypothek 182, 183.
Zusendung von aufbewahrten Wertpapieren, Kosten der Z. 3.
Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen als Beschwerdegericht 137 ff.
— in Angelegenheit die GmbH. 140.
— bei Privatversicherungsvereinen 140.
— beim Schiffsregister 140.
Zustimmung der Ehefrau bei Geschäften über das Eingebrachte 97.
Zuzahlungen auf Aktien 173.
Zwangsversteigerung bei bestehendem Nießbrauch 31.
— und Pfändung einer Versicherungsforderung 120.
— Einfluß der Z. auf die Höchstbetragshypothek 182, 183.
— und Warenumsatzstempelgesetz 244.
Zwangsverwaltung und Pfändung einer Versicherungsforderung 120.
Zwangsvollziehung in Handelssachen gegen Kriegsteilnehmer 61.
Zweigniederlassung, Haftung einer Bank für eine unrichtige Auskunft, die durch ihre Z. veranlaßt worden ist 45.
— Aktienstempel für Z. ausländischer Gesellschaften 70.
— ausländischer Aktiengesellschaften in Ungarn 130, 131.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**
Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 1. **Berlin, Januar 1916.** **XXV. Jahrgang.**

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Inhalt.

Auslieferungsprovision und Geschäftsbedingungen. Von Prof. Dr. Paul Oertmann in Erlangen. — Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1915. — Reichsgerichtsentscheidungen: Gegen mehrere Sacheinlagen gewährter Stammanteil — Stimmrecht der Gesellschafter. Stammeinlage. — Cif-Klausel. — Literatur.

Auslieferungsprovision u. Geschäftsbedingungen.

Von Prof. **Dr. Paul Oertmann** in Erlangen.

I.

Als nach der Einstellung der offiziellen Börsenverbindungen infolge des Kriegsausbruchs die deutschen Großbanken sich von der Vermittlung des Wertpapierhandels zurückzogen, ging diese, soweit sie nicht ganz einschlief, fast vollständig an die kleineren Bankgeschäfte, die sog. „Privatbankiers", über. Dies auch hinsichtlich der in Verwahrung der Großbanken befindlichen Stücke. Wenn diese durch die Privatbankiers zum Verkauf gebracht wurden, wiesen die Kunden die verwahrende Bank gewöhnlich an, die Stücke zur Verfügung der den Verkauf vermittelnden Kommissionäre zu halten. Den Großbanken entgingen dadurch erhebliche Provisionsbeträge. Vielleicht dieser Umstand hat die Berliner Großbankhäuser im letzten Sommer dazu bewogen, eine Beteiligung am freien Wertpapierhandel aufzunehmen, allerdings in einer den Zeitverhältnissen angepaßten, wesentlich von der früheren Übung abweichenden Form — insbesondere als Eigenhändler und nicht, wie sonst, als Kommissionäre.

Wieweit der bei den Kunden inzwischen aufgekommene Brauch, sich beim Wertpapierhandel eines Privatbankiers zu bedienen, dadurch beeinflußt worden sei, entzieht sich meiner Kenntnis und interessiert hier nicht. Jedenfalls haben die Großbanken seit einiger Zeit Anlaß genommen, ihrer Ausschaltung von der Vermittlung jenes Handels durch Berechnung sogenannter „Spesen" entgegen zu wirken. Sie belasten mit solchen den Kunden, der die bei der Bank in Verwahr gegebenen Stücke behufs Verkaufsvermittlung zur Verfügung eines Privatbankiers stellt. Da diese „Spesen" natürlich über den Betrag der eigenen Auslagen für die Bank weit hinausgehen, stellt der Anspruch darauf im Rechtssinn keinen solchen auf wirkliche Spesen, d. h. Aufwendungsersatz, sondern auf Provision, d. h. Vergütung, dar. Und da die Provision für die Auslieferung der Stücke an den Verkaufskommissionär erhoben wird, will ich sie in Ermangelung einer anderen gebräuchlichen Benennung als „Auslieferungsprovision" bezeichnen. Über ihre rechtliche Natur und die Voraussetzungen des Anrechts darauf drohen Meinungsverschiedenheiten sich zu entwickeln. Zur Klärung möchten die folgenden Zeilen beitragen.

II.

Die Banken selbst sind, wie eine mir vorliegende Zeitschrift beweist, um eine rechtliche Begründung des Provisionsanspruchs nicht verlegen; sie berufen sich auf die bekannte Vorschrift des § 354 HGB.:

> „Wer in Ausübung seines Handelsgewerbes einem Anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, kann dafür auch ohne Verabredung Provision und, wenn es sich um Aufbewahrung handelt, Lagergeld nach den an dem Orte üblichen Sätzen fordern."

Aber die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf unseren Fall unterliegt in Wahrheit den ernstesten Bedenken, ja sie ist überhaupt nicht mit Aussicht auf Erfolg zu verteidigen. Nicht um deswillen, weil der Tätigkeit der Bank bei Auslieferung der Stücke der vertragsmäßige Charakter abginge. Einmal ist ein solcher für die nach § 354 zu vergütende Tätigkeit keineswegs unerläßlich. Der Kaufmann kann in den dort angeführten Grenzen auch als bloßer Geschäftsführer ohne Auftrag, bei

Digitized by Google

Mangel jedweden Vertragsverhältnisses, Vergütung fordern[1]); gerade darin dürfte der wesentlichste Fortschritt des § 354 über das allg. Bürgerliche Recht bestehen, das bei Vorhandensein eines auf die Tätigkeit gerichteten Vertragsverhältnisses — Dienst-, Werk-, Mäklervertrag laut §§ 612, 632, 653, s. auch 689 — meist zu einem entsprechenden Ergebnis führen würde. Zum Andern fehlt es in unserem Fall gar nicht so sicher an einer auf die Tätigkeit der Bank gerichteteten vertragsmäßigen Grundlage — sie ließe sich darin finden, daß jene die Auslieferungstätigkeit auf Anweisung des Kunden an dem Dritten vornimmt.

Aber § 354 verlangt mit dürren Worten eine Geschäftsbesorgung oder Dienstleistung *für einen Anderen*. Eine im *eigenen* Interesse des Kaufmanns liegende Tätigkeit bringt den Anspruch daraus also nicht hervor. Trifft das hier zu?

1) Ich unterstelle zunächst, daß der Kommissionär, zu dessen Verfügung der Kunde die Papiere gestellt hat, diese bei der Bank *abholen* läßt. Dann erfüllt die letztere mit der Herausgabe an ihn lediglich eine ihr dem Kunden (Hinterleger) gegenüber obliegende Vertragspflicht. Denn nach BGB. § 695 kann der Hinterleger die hinterlegten Sachen *jederzeit* zurückfordern, auch wenn für die Aufbewahrung eine Zeit bestimmt ist. Der Verwahrer braucht die Rückgabe allerdings nur am Orte der Verwahrung zu vollziehen; aber die Rückforderung geschieht ja in dem hier unterstellten Falle gerade an diesem Orte; mit ihr wird also der Bank nur gerade das zugemutet, wozu sie nach dem Gesetze verpflichtet ist. Allerdings soll sie die Wertpapiere nicht dem Hinterleger persönlich ausliefern, sondern dem von ihr ermächtigten *Dritten* (dem Verkaufskommissionär). Aber das macht im Rechtssinn nicht das Mindeste aus. In dem Schreiben des Kunden an die Bank, sie solle die Stücke zur Verfügung des Komissionärs halten, ist durchaus ungezwungen eine *Bevollmächtigung* an diesen zur Abhebung der Stücke zu finden, nicht mehr und nicht weniger. Die Vollmachtserteilung kann ja nach BGB. § 167 durch (formlose) Erfüllung sowohl gegenüber dem zu Bevollmächtigenden als auch gegenüber dem Dritten erfolgen, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll. Es liegt hier eine Abhebungsvollmacht vor, die der im Geschäftsverkehr überall wohlbekannten, auf Geld gerichteten *Inkassovollmacht* übrigens durchaus wesensgleich ist. Kraft solcher Vollmacht aber ist der Bevollmächtigte in demselben Sinne und mit derselben Wirkung zum Leistungsbegehren berechtigt, wie der Vollmachtgeber; der Geschäftsgegner erfüllt durch Leistung an ihn einfach seine Pflicht. Das Tun des Vertreters löst, im Rahmen seine Vertretungsmacht, genau die gleichen Wirkungen aus, wie das Tun des Vertretenen. Also greift die Pflicht zur sofortigen Rückgabe nach BGB. § 695 auch jenem gegenüber in ebenderselben Weise Platz, wie man diese zurückgefordert hätte.

Möglich wären an sich freilich noch zwei andere Auffassungen:

a) Man könnte in der Abhebungsermächtigung an den Kommissionär eine *Abtretung* des dem Kunden gegen die Bank zuständigen Rückgabeanspruchs zu finden geneigt sein. Aber gegen solche Konstruktion spricht entscheidend, daß die Stücke in der Regel nicht auf immer, sondern nur für bestimmte Zeit, meist wohl bis „Ultimo" des Monats, zur Verfügung des Dritten gehalten werden sollen, was mit einem endgültigen, ausschließenden Rechte des Dritten unverträglich ist. Auch die der Maßnahme erkennbar zu Grunde liegenden Zwecke des Hinterlegers lassen eine soweitgehende Wirkung, wie die Abtretung sie hervorrufen würde, als im Zweifel nicht gewollt erscheinen. Übrigens würde diese für *unsere* Frage zu dem gleichen Ergebnis führen. Die Bank müßte an den Kommissionär als Zessionar natürlich ebensogut, ja erst recht, die Papiere ausliefern, als wenn er bloßer Abhebungsbevollmächtigter wäre.

b) Auf der anderen Seite ließe sich die Annahme verteidigen, daß der Kommissionär nur als *faktischer Gehilfe* (sog. nuntius, Bote) des Kunden die Stücke in Empfang nehmen solle. Die Legitimation für solche Gehilfenschaft könnte in der oben unterstellten Anzeige des Kunden an die Bank natürlich ebensogut begründet sein, wie die weitergehende Vollmacht. Der praktische Unterschied gegenüber dieser bestände für unsere Frage wesentlich nur darin, daß der Dritte als bloßer Bote keinen Anspruch auf Auslieferung geltend machen könnte, auch nicht im Namen des Hinterlegers. Das macht aber um deswillen für uns nichts aus, weil ja der Kunde selbst die Rückgabe — zu Händen des Dritten — in seiner Anzeige an die Bank bereits in Anspruch genommen hat.

Doch scheint mir auch diese Konstruktion des Verhältnisses den obwaltenden Zwecken wie den abgegebenen Erklärungen weniger zu entsprechen. Sie paßt vor allem sehr schlecht dazu, daß die Stücke ja „*zur Verfügung*" des Dritten gehalten werden sollen, was deutlich auf eine wahre Ermächtigung, auf ein selbständiges Handeln- und Entscheidenkönnen desselben hinweist. Dem bloßen Empfangsboten würde eine solche Bestimmungsfreiheit nicht zukommen.

Aber für unsere Frage führen, wie gesagt, alle drei Auffassungen zum gleichen Ergebnis. Die Bank erfüllt durch Auslieferung an den ermächtigten Dritten nichts als ihre Pflicht.

[1]) Das ist unstreitig; man vergleiche sämtliche Kommentare zu § 354 zit.

Digitized by Google

Eine bloße Pflichterfüllung aber kann unter keinen Umständen als eine Geschäftsbesorgung im Sinne des § 354 angesehen werden. Allerdings geht in Handelssachen laut Art. 2 des EinführG. zum HGB. dieses den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts vor. Aber es geht ihnen nur vor, nicht schließt es ihre Anwendung aus. Mangels gegenteiliger handelsrechtlicher Sätze bleibt es bei dieser Anwendung. Nun ist der Begriff der Geschäftsbesorgung im § 354 zit. nicht bestimmt; wir dürfen, ja müssen folglich zwecks seiner Bestimmung auf das Bürgerliche Recht zurückgreifen. Dieses verlangt aber zur Annahme einer Geschäftsbesorgung, daß der Geschäftsführer dem Herrn gegenüber nicht bereits aus sonstigen Gründen verpflichtet sei[2]), § 677. Bloße Schulderfüllung kann nie und nimmer Geschäftsbesorgung sein.

Das gleiche Ergebnis läßt sich aber auch aus § 354 selbst gewinnen. Wer nichts tut, als seine Rückgabepflicht zu erfüllen, der besorgt nicht sowohl „einem Anderen" Geschäfte, als vielmehr sich selbst, indem er dadurch seiner Aufbewahrungs- und Rückgabepflicht fortan ledig wird. Wollte er für die Rückgabe noch eine besondere Vergütung beanspruchen, so erhielte er ja auch einen doppelten Entgelt — einmal die vertragsmäßige Aufbewahrungs- und daneben die Auslieferungsgebühr. Es ist aber allgemein anerkannt, daß § 354 zu einer solchen doppelten Entlohnung nicht zu führen bestimmt ist. Setzt der Vertrag selbst die Vergütung fest, so gilt ausschließlich die vereinbarte Vergütung, ohne daß daneben für eine besondere Provision Raum wäre — dies wenigstens mangels eines besonderen gegenteiligen Handelsgebrauchs[3]). In den bisherigen Geschäftsbedingungen der Banken fehlt, soweit mir durchweg bekannt, jeder Hinweis auf eine solche Sondervergütung; in denen eines der allergrößten Institute wird neben der Aufbewahrungsgebühr nur für die Kosten der etwaigen Versendung von Effekten an den Hinterleger, nicht aber für die Fälle persönlicher Zurücknahme ein Vorbehalt gemacht, diese also unentgeltlich in Aussicht gestellt.

Nun liegt ja freilich der Einwurf nahe, es handle sich in unserem Falle nicht um eine bloße Zurückgabe, sondern um eine zur Ermöglichung des kommissionsweisen Verkaufes unerläßliche Vorbereitungshandlung, um eine Art Hilfleistung zu jenem. Aber dagegen spricht folgendes: Der Kunde hätte ja auch selbst zurückfordern und die Stücke dann seinerseits dem Kommissionär aushändigen können, ohne daß die Bank das hätte feststellen oder auch nur das Mindeste dagegen hätte sagen können. Ihre Mühewaltung behufs Rückgabe aber wäre dabei genau die gleiche gewesen. Gibt sie nun stattdessen die Stücke an den Dritten heraus, so ist damit ihre Tätigkeit erledigt; was weiter mit jenen geschieht, kann sie vielleicht vermuten, aber kaum je offiziell wissen — auf keinen Fall geht es sie das Mindeste an. Schulderfüllung bleibt Schulderfüllung, wird nicht zu einem Bestandteil oder einer Hilfsleistung für das demnächstige Geschäft, wodurch der Gläubiger oder sein Vertreter über den beigetriebenen Schuldgegenstand verfügt.

2. Verlangt der Kunde oder der von ihm bevollmächtigte Dritte Zusendung der Stücke, so liegen die Beurteilungsmomente für die Ansprüche der Bank zwar anscheinend etwas günstiger. Denn sie tut alsdann, und zwar auftragsgemäß, mit Vornahme der Versendung etwas, wozu sie nach BGB. §§ 269, 698 auf Grund des Verwahrungsvertrages an sich nicht verpflichtet war. Es fragt sich, ob sie für diesen Teil der ihr angesonnenen Tätigkeit neben dem Ersatz der Versendungskosten noch laut HGB. § 354 eine Vergütung fordern dürfe?

Meines Erachtens ist auch diese Frage zu verneinen. Die bloße Vornahme der Versendung macht gegenüber der Aushändigung der Stücke — die ja ihrerseits vergütungsfrei zu erfolgen hat — nur ein ganz belangloses Mehr von Mühewaltung. Sie als solche zu vergüten, ist meines Wissens in keiner einzigen Art kaufmännischer Betriebe üblich; ich habe noch niemals von erhobenen Ansprüchen dieser Art gehört. Sie würden m. E. der maßgebenden Rücksicht auf die Verkehrssitte (BGB. § 242), auf die es im kaufmännischen Rechtsleben auch, ja erst recht ankommt, durchaus zuwider sein.

Das muß vollends als sicher bezeichnet werden, soweit die mit der Aufbewahrung betraute Bank laut ihren Geschäftsbedingungen zwar für „die Mühewaltung der Aufbewahrung" eine Provision, dagegen für die Versendung nur Kostenersatz („die Versendung erfolgt für Rechnung der Depotinhaber") in Anspruch nimmt. Damit ist eine im übrigen unentgeltliche Versendung in Aussicht gestellt. Von diesen Geschäftsbedingungen kann die Bank nicht einseitig abweichen, einerlei, ob ihr die Versendung an den Kunden selbst oder auf dessen Anweisung an einen bevollmächtigten Dritten angesonnen wird. Denn beides steht, ich wiederhole es, im Rechtssinn einander völlig gleich.

III.

Mit dem Gesagten ist mein Thema nicht erledigt. Ich muß noch den Einfluß untersuchen, der eine etwaige Änderung der Geschäftsbedingungen, insbesondere die Einschaltung einer auf die Auslieferungsprovision hinweisenden Klausel darin, auf die Beurteilung ausübe.

a) An sich steht der Aufnahme einer solchen Klausel natürlich keinerlei Bedenken entgegen. Sie

[2]) S. dazu Oertmann, Kommentar vor §§ 677 f. Ziff. 5; Lent, Geschäftsführung S. 161. Das mißverständliche Wort „berechtigt" in § 677 ist in „verpflichtet" umzudeuten.

[3]) S. Ritter, Kommentar zu § 354 zit. Ziff. 2.

Digitized by Google

verstößt weder gegen das Gesetz noch gegen die guten Sitten (BGB. § 138). Freilich scheint sie der Bank einen Vermögensanteil dafür zuzuweisen, daß sie nichts tut, als ihre Rückgabepflicht zu erfüllen. Aber das ist aus folgendem Grunde nicht bedenklich. Die Banken, vor allem die Großbanken, haben ihre Aufbewahrungsprovisionen überall auf einen ziemlich maßvollen Satz berechnet. Sie können dabei nur verdienen, wenn ihnen aus der Aufbewahrung daneben noch andere Vorteile winken. Dazu gehört neben der bekanntlich sehr wichtigen Möglichkeit, die hinterlegten Aktien in den Generalversammlungen zu vertreten[4]), auch die zwar nicht rechtliche aber doch tatsächliche Aussicht, bei etwaigen Veräußerungen der hinterlegten Papiere die Kommissionsgebühr zu verdienen. Diese Aussicht ist den Banken durch die eingangs geschilderten Zeitumstände heute zwar nicht entzogen, aber doch stark verkümmert. Wenn sie für solchen Verdienstentgang sich anderweit zu decken suchen, kann man ihnen das nicht verübeln. Die dabei in Anspruch genommene Vergütung läßt sich im Rechtssinn nicht halten als Entlohnung für die Auslieferung, die ja bloße Pflichterfüllung bedeutet, wohl aber als ein bedingter Zuschlag zur Aufbewahrungsgebühr. Diese wird um den Betrag der Auslieferungsprovision erhöht, falls der Kunde die Stücke durch einen anderen Kommissionär anstelle der Bank zur Veräußerung bringt.

b) Eine ganz andere Frage ist aber die, ob und inwieweit die Aufnahme der hier besprochenen Klausel in die Geschäftsbedingungen den einzelnen Kunden gegenüber wirksam geworden ist.

Die bloße Tatsache ihrer Aufnahme kann solche Wirksamkeit selbstverständlich nicht hervorrufen. Der Bank steht ihren Kunden gegenüber keinerlei rechtsbildende Kompetenz zu; die Geschäftsbedingungen gelten für wie gegen sie einzig und allein als Vertragsinhalt. Ihr Geltungsgrund gegenüber den einzelnen ist danach auch ein verschiedener; aus der Wirksamkeit der Geschäftsbedingungen und damit auch unserer Klausel wider den Kunden A folgt noch nicht das Mindeste für eine solche wider den Kunden B oder C. Es bedarf bei dem einzelnen immer seines besonderen Einverständnisses mit dem Inhalt der Geschäftsbedingungen oder, wenn man will, seiner Unterwerfung darunter.[5])

Allerdings wird man es damit nicht zu streng nehmen dürfen. Wer mit einer Bank in Geschäftsverbindung tritt, dem werden ihre Geschäftsbedingungen in aller Regel ausgehändigt. Erhebt er dann dagegen keinen Widerspruch, so wird das, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (BGB. § 157) gedeutet, als eine stillschweigende Anerkennung ihres Inhaltes gedeutet werden dürfen und müssen. Dies ohne Unterschied, ob der Kunde sie im einzelnen gelesen und richtig verstanden hat oder nicht. Wer Geschäftsbedingungen entgegennimmt und ungelesen läßt oder achtlos bei Seite legt, macht ihren wie immer beschaffenen Inhalt zu einem ihm gegenüber verbindlichen. Das ist wohl allgemein anerkannt; es entspricht einem dringlichsten Verkehrsbedürfnis und läßt sich auch theoretisch leicht rechtfertigen, — der Kunde hat in solchen Fällen, um mit Zitelmann zu reden, eine weniger als normal individualisierte Geschäftsabsicht. Es wäre für die Banken, wie in entsprechenden Fällen auch für andere Geschäftsleute, einfach unerträglich, wenn die Geltungskraft ihrer Bedingungen dem einzelnen Kunden gegenüber von der zufälligen, für die Bank in der Regel unkontrollierbaren Umstande abhängen sollte, ob der Kunde sie durchzulesen die Gewogenheit gehabt habe. Zum mindesten muß sein Schweigen auf ihre Zusendung hin als stillschweigende, aber darum nicht weniger rechtsverbindliche Anerkennung des Inhalts gedeutet werden.

Das allerdings wird erfordert werden müssen, daß den Kunden die Bedingungen im Sinne von BGB. § 130 wirklich zugegangen seien. Denn da sie, wie gesagt, nur als Vertragsbestandteil (lex contractus) Geltungskraft erlangen, bedeutet ihre Zusendung oder Aushändigung ein Angebot zum Vertragsschluß, zum Unterwerfungsvertrag unter die Maßgeblichkeit der Bedingungen. Ein Vertragsangebot aber gehört nach bekannten Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts zu den sogenannten empfangsbedürftigen Erklärungen. Daß der Kunde die Bedingungen in Empfang genommen habe, muß die Bank im Streitfalle beweisen, sei es z. B. durch Eideszuschiebung, sei es, bei eingeschriebener Zusendung, durch das Postbuch[6]); der Nachweis der bloßen Absendung genügt dazu nicht, wenn ihm auch ein gewisser Beweiswert für die bestrittene Tatsache des wirklichen Zugehens vielfach zugeschrieben werden dürfte.

c) Das Gesagte gilt an sich überall auch bei einer späteren Abänderung der dem Kunden gegenüber wirksam gewordenen Geschäftsbedingungen. Auch der neue Inhalt muß dem Kunden zugegangen und von ihm ausdrücklich oder stillschweigend als verbindlich anerkannt worden sein.

Aber hat die Bank nicht dieses oder jenes Mittel, um den Eintritt der Geltungskraft zu erleichtern?

[4]) Die Befugnis dazu pflegen die Großbanken sich, wie jedermann weiß, in den Geschäftsbedingungen insoweit vorzubehalten, als keine gegenteilige Weisung erfolgt.

[5]) Näheres in meiner Schrift: „Rechtsordnung und Verkehrssitte", 1914, besonders S. 306 f.

[6]) Das freilich einen zwingenden Beweis um deswillen meist nicht ergeben wird, weil der Inhalt des zugestellten Schriftstücks daraus nicht sicher hervorgeht. Doch ist das angesichts der heute anerkannten freien Beweiswürdigung nicht so schlimm wie es klingt.

Digitized by Google

d) Sie kann in die alten Bedingungen Klauseln darüber aufnehmen, daß die etwaige Änderung dem Kunden wirksam bereits in dieser oder jener erleichternden Weise kundgemacht werden könne, z. B. durch Aushang im Geschäftslokal, durch Absendung eingeschriebener oder auch gewöhnlicher Briefe oder Prospekte (ohne Rücksicht auf wirkliches Zugehen). Dann gilt solche Kundmachungsklausel, wie ich sie nennen möchte, dem Kunden gegenüber, weil und soweit sie ihrerseits Bestandteil der für ihn bereits verbindlichen (alten) Geschäftsbedingungen ist.

Indes: nur die Voraussetzungen für den rechtswirksamen Zugang der Geschäftsbedingungen werden erleichtert. Soweit diese aber ihre Geltung nur als Vertragsbestandteil erlangen, ist es mit dem Zugang allein nicht getan. Dieser ist nur Angebot zur Änderung des bisherigen Vertragsinhalts. Es fehlt aber noch die nicht minder notwendige Annahme dieses Angebots durch den Kunden. Solche ist begriffsnotwendiges Erfordernis wie für jeden Vertragsschluß, so auch für jede Vertragsänderung. Die erleichterten Gültigkeitserfordernisse des Angebots allein nützen der Bank nichts, solange nicht auch diejenigen der Annahme erleichtert sind. Und das läßt sich auf dem bisher besprochenen Wege nicht erreichen.

e) Es bleibt, wie mir scheint, nur ein anderes, einschneidendes Mittel: Die Bank vereinbart mit dem Kunden, daß nicht nur der jetzige, sondern der jeweilige Inhalt der Geschäftsbedingungen maßgebende Grundlage für ihre Rechtsbeziehungen sein solle. Dann würde die hiernach eingetretene, gehörig bekanntgemachte Änderung dem Kunden gegenüber nicht auf Grund eines anderen, sondern auf Grund des ursprünglichen Vertrages in Geltung treten; die Erfordernisse eines besonderen Abänderungsvertrages würden dadurch entfallen.

Es fragt sich jedoch, ob eine derartige Vereinbarung nicht überhaupt rechtsunwirksam sei — enthält sie nicht eine sozialethisch verwerfliche und daher nach BGB. § 138 unverbindliche Unterwerfung des Publikums unter die Willkür, die Sonderinteressen der Bank?

Diese Frage ist schwierig und im Rahmen meines kurzen Aufsatzes nicht endgültig zu erledigen. Ich glaube aber, daß man sie jedenfalls nicht unterschiedslos zu bejahen habe.

Mit unbegrenzter Wirksamkeit würde unsere Klausel allerdings nie und nimmer anerkannt werden dürfen. Die Bank kann dadurch nicht beliebige, inhaltlich unbillige oder gar dem Zweck der dadurch zu regelnden Geschäftsverbindung fremde Bestimmungen in die Vertragsnorm hineinbringen. So ist die Abänderungsklausel aber selbstverständlich auch gar nicht gemeint; auch sie muß, wie jeder Vertragsbestandteil, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ausgelegt werden, BGB. § 157 zit. Eine Auslegung nach diesem Leitsatz ergibt von vornherein, daß der Bank nur solche Änderungen vorbehalten werden sollen, wie sie im Sinne einer sachgemäßen, den Zeit- und Geschäftsverhältnissen angemessenen Gestaltung des Verkehrs mit den Kunden sich als notwendig oder doch zweckmäßig erweisen werden.

In dieser oder einer ähnlich zu bestimmenden Umgrenzung glaube ich die Abänderungsklausel für wirksam erachten zu sollen. Als positivrechtlichen Beleg dafür kann man den § 315 BGB. heranziehen. Danach ist es statthaft, die Bestimmung einer „Leistung", also doch wohl überhaupt des Geschäftsinhalts, dem billigen Ermessen einer der Parteien zu überlassen. Gilt das aber von dem anfänglichen Inhalt und Umfang der zu machenden Leistung, so wird man sinngemäß auch den Vorbehalt einer späteren Änderung des anfänglichen Schuldinhalts durch eine Partei für verbindlich erklären dürfen. Auch dies freilich nur im Rahmen des „billigen Ermessens".

Immerhin ist eine derartige Abänderungsklausel etwas nicht sonderlich Erfreuliches oder Naheliegendes. Wir dürfen sie sicherlich nicht unterstellen oder auch nur eine zu ihr hinführende Auslegung für den Zweifelsfall bevorzugen.

In den Geschäftsbedingungen der Banken findet sich nun nicht selten eine Klausel, wonach jene sich die Abänderung der Bedingungen „jederzeit" vorbehalten. Die Tragweite solcher Klausel ist, wie mir scheint, nicht zweifelsfrei. Man kann sie freilich in dem weitergehenden Sinne auffassen, daß der Bank danach jederzeit eine einseitige Abänderung mit sofortiger Wirkung dem Kunden gegenüber zustehen solle. Man kann sie aber nicht minder gut in dem abgeschwächten Sinne verstehen, daß die Bank die alten Bedingungen nicht länger als sie will gegen sich gelten zu lassen braucht, ihre Wirksamkeit vielmehr auch innerhalb der übrigens feststehenden Vertragsverhältnisse mit den einzelnen Kunden einseitig aufheben kann. Dann hinge nur die Beseitigung der alten, nicht aber auch das Inkrafttreten der neuen Bedingungen vom einseitigen Belieben der Bank ab; vielmehr bedürfte es zu solchem Inkrafttreten wiederum jener ausdrücklichen oder doch stillschweigenden Anerkennung durch den einzelnen Kunden. Ich bin geneigt, in Gemäßheit des eben Gesagten für den Zweifelsfall diese minder weitgehende Auslegung zu bevorzugen. Aber auch wenn man ihr nicht folgt, ist doch eins auf alle Fälle zu erfordern: die Bank muß die eingetretene Änderung den einzelnen Kunden mindestens mitteilen, um sie ihnen gegenüber in Geltung zu bringen. Dies schon deshalb, um ihnen Gelegenheit zu geben, sich der Maßgeblichkeit der ihnen vielleicht sehr wenig genehmen Abänderungen durch Auflösung des Verhältnisses

Digitized by Google

und Rücknahme der hinterlegten Stücke zu entziehen — steht den Hinterlegern dieses Rücknahmerecht doch nach § 695 BGB. jederzeit frei.

Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1915.

Preuß. Stempelgesetz v. 31. Juli 1895 / 30. Juni 1909

A. Gesetzestext.

Nr. 1) § 1 Abs. 2 und 3. **Vertragsabschluß durch Briefwechsel.** 1) Besondere Voraussetzungen für die Stempelpflicht brieflicher Verträge nach Abs. 3 des § 1. 2) Kann in einem Briefwechsel eine „förmliche Vertragsurkunde" i. S. des Abs. 2 des § 1 gefunden werden.

Urt. des VII. ZivSen. v. 19. März 1915. 486. 14.

Ein Gutsbesitzer richtete den brieflichen Antrag an die Klägerin, ihm 10 näher bezeichnete Ochsen unter näher angegebenen Bestimmungen zu einem bestimmten Preise zu verkaufen. Die Klägerin nahm diesen Antrag brieflich an.

Die Steuerbehörde erforderte hierfür den Kaufstempel aus Tarifst. 32c. Alle Instanzen verurteilten den Fiskus zu der von der Klägerin verlangten Rückzahlung des entrichteten Stempels, das RG. aus folgenden Gründen:

1. Der Kaufvertrag zwischen dem Gutsbesitzer E. und der Klägerin ist durch die zwischen ihnen gewechselten Briefe zustande gekommen. In solchen Fällen wird nach der Regel des Abs. 3 Satz 1 des § 1 StempG. ein Stempel nicht erhoben. Ausnahmsweise unterliegen brieflich geschlossene Verträge nach der Bestimmung in Satz 2 des § 1 Abs 3 dem zutreffenden Stempel dann, wenn nach der Verkehrssitte über das Geschäft ein förmlicher schriftlicher Vertrag errichtet zu werden pflegt, diese Errichtung indessen nicht stattgefunden hat und von den Beteiligten beabsichtigt ist, durch den Briefwechsel die Aufnahme eines solchen Vertrages zu ersetzen. Diese Ausnahme kann hier schon darum nicht Platz greifen, weil nach der zutreffenden Feststellung des KG. über Verträge der vorliegenden Art (Viehkäufe) die Errichtung einer förmlichen Urkunde nicht verkehrsüblich ist und es somit gleich an der ersten der drei gesetzlichen Voraussetzungen der Ausnahme fehlt.

2. Daß gleichwohl der Kaufstempel mit Recht erfordert sei, hat der Fiskus, wie folgt, zu begründen versucht. Es liege garnicht lediglich der Fall eines brieflichen Vertrages (§ 1 Abs. 3 a. a. O.) vor, sondern in Wahrheit sei durch die beiden Briefe des Gutsbesitzers und der Klägerin in ihrer Verbindung mit einander eine förmliche Vertragsurkunde (§ 1 Abs. 2) errichtet. Diese Auffassung geht fehl. Unter allen Umständen muß, um in einem Briefwechsel eine solche förmliche Vertragsurkunde finden zu können, gefordert werden, daß jeder der beiden Briefe selbständig in sich den geeinigten rechtsgeschäftlichen Willen beider Teile in allen für den Vertragsschluß in Betracht kommenden Punkten zum Ausdruck bringt. Diesem Erfordernis genügt schon der Brief des Gutsbesitzers nicht, da darin nur ein Vertragsantrag gemacht, also nur der einseitige Wille eines Teils kundgegeben wird. Noch weniger aber genügt der Brief der Klägerin, da ihm selbständig der Inhalt des Vertrags in dessen wesentlichen Bestandteilen nicht entnommen werden kann. Zu den wesentlichen Bestandteilen des Kaufvertrags gehört die Bezeichnung der ver- oder gekauften Sache. Hier bildeten selbstverständlich nicht zehn Ochsen als nur der Gattung nach bezeichnete Sachen den Gegenstand des Kaufs, sondern das Vertragsangebot bezog sich, wie der Brief des Gutsbesitzers ergibt, auf zehn bestimmte, durch „Ohrmarken" ausgesonderte Tiere. Der Brief der Klägerin beschränkt sich allerdings nicht ganz auf die Erklärung der Annahme des Vertragsantrags, sondern fügt dieser Erklärung noch die Worte hinzu: „Wir verkaufen Ihnen danach 10 Ochsen zum Preise von 5104,35 M. unter Eigentumsvorbehalt bis zum Eingang des Kaufpreises". Hier fehlt aber, abgesehen von dem sonstigen in dem Angebotsschreiben angegebenen Vertragsinhalte, die bestimmte Bezeichnung der den Kaufgegenstand bildenden Sachen, da die verkauften Tiere nur nach Gattung (und Zahl), nicht jedoch nach ihren Merkmalen als bestimmte Einzelwesen bezeichnet sind. Hiernach ist die Auffassung des KG. zutreffend, daß eine förmliche Vertragsurkunde in den gewechselten Briefen nicht zu finden sei.

* * *

Nr. 2) § 3 Abs. 1. **Maßgeblichkeit des Inhalts der Urkunde für ihre Steuerpflichtigkeit-Ausnahmen.**

Urt. des VII. ZivSen. v. 4. Mai 1915. 54. 15.

Nach § 3 Abs. 1 StempG. richtet sich die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde nach ihrem Inhalt. Diese Regel kann freilich nicht ausnahmslose Geltung beanspruchen, wie sich bei der Tarifst. 30 (Inventarstempel) zeigt. Der hier zum stempelpflichtigen Tatbestand gehörige Umstand, daß das Inventar zum Gebrauch bei einer anderen stempelpflichtigen Urkunde dient, wird regelmäßig aus dem Inhalt des Inventars selbst nicht erkennbar sein, nicht urkundlichen Inhalt des Inventars bilden und braucht es jedenfalls nicht. Eins ist aber nach dem Grundsatz des § 3 Abs. 1 zur Anwendbarkeit der Tarifst. 30 sicher zu fordern: die als Inventar zu versteuernde Urkunde muß sich nach ihrem Inhalt als Inventar darstellen. Der urkundliche Inhalt muß die Begriffsmerkmale des Inventars als erfüllt ergeben. — (Der weitere Teil des Urt. wird unter Nr. 17 zu Tarifst. 30 mitgeteilt.

* * *

Nr. 3) § 10 Abs. 1. **Angabe der Einzelwerte bei mehreren, verschiedenen Steuersätzen unterliegenden Gegenständen.** Bei Pacht und Mietverträgen genügt die Angabe dieser Einzelwerte, im Miet- und Pachtvertrage (abgesehen vom Falle des Abs. 3 der Tarifst. 48 I); die Angabe im Miet- und Pachtverzeichnis (Tarifst. 48 Abs. 8) ist nicht erforderlich.

Urt. des VII. ZivSen. v. 11. Mai 1915. 62. 15.

Das Urteil wird unten unter Nr. 28 zu Tarifst. 48 I Nr. 3 mitgeteilt.

Digitized by Google

Nr. 4) § 10 Abs. 3. **Einzelne in einer Urkunde enthaltene Geschäfte als Bestandteile eines einheitlichen nach dem Tarife steuerpflichtigen Rechtsgeschäfts.** Vertrag einer Stadtgemeinde mit einem Elektrizitätswerk über Lieferung von Elektrizität an die Stadt und Privatpersonen. Die Vertragsbestimmung, daß das Elektrizitätswerk die städtischen Straßen zur Einlegung der Stromleitungen benutzen dürfe, ist kein selbständiger Mietvertrag über die Benutzung der Straßen, sondern ein nicht steuerpflichtiger Bestandteil des nach Tarifst. 32 BefrVorschr. Nr. 3 steuerfreien Elektrizitätslieferungsvertrages.

Urt. des VII. ZivSen. v. 8 Juni 1915. 85. 15.

Das KG. stellt fest, daß der Hauptgegenstand des zwischen der Stadtgemeinde Berlin und der Aktiengesellschaft „Berliner Elektrizitätswerke" (der Klägerin) geschlossenen Vertrages die entgeltliche Lieferung des elektrischen Stroms durch die Klägerin gebildet habe. Die Einräumung des von der Stadtgemeinde der Klägerin gewährten Gebrauchs der städtischen Straßen zur Einlegung der Stromleitungen sei, soweit die Leitungen zu städtischen Zwecken in Frage kämen, etwas bei dem Abschlusse des Lieferungsvertrages Selbstverständliches und jedenfalls für die Erfüllung des Lieferungsvertrages unumgängliche Notwendiges gewesen. Sie halte sich deshalb innerhalb des Rahmens dieses Lieferungsvertrages und sei daher nicht als ein selbständiger Mietvertrag, sondern als ein Bestandteil des Lieferungsvertrages anzusehen. Das gleiche müsse hinsichtlich der Überlassung des Gebrauchs der Straßen usw. an die Klägerin auch insoweit gelten, als es sich um Stromleitungen für nicht städtische Zwecke, nämlich zum Zwecke der Stromlieferung an andere Behörden und an Privatpersonen handele, die sich die Stadtgemeinde habe versprechen lassen. Auch hier sei die Erfüllung des Versprechens ohne die Gewährung des Gebrauchs der Straßen usw. nicht möglich gewesen. Bei den Vereinbarungen über Lieferung von Strom an derartige Abnehmer sei die Stadtgemeinde ausschließlich von dem Bestreben geleitet gewesen, sich selbst günstige Bedingungen für ihren Bedarf an Strom zu erwirken, den ihr die Klägerin zur Straßenbeleuchtung gegen einen Preis zu liefern hatte, der etwa nur ein Drittel des Selbstkostenpreises der Erzeugung betrug. Die Beteiligung der Stadtgemeinde an dem seitens der Klägerin durch die Stromlieferung erzielten Gewinne stelle die Gegenleistung der Klägerin dar, für die ihr im Vertrag eröffnete Möglichkeit, ihren Strom im Weichbilde Berlins überhaupt gewinnbringend abzusetzen, für die ihr im Vertrage bedingungsweise gewährleistete ausschließliche Berechtigung, Strom zum Betriebe elektrischer Straßenbahnen zu liefern, für den vereinbarten Ausschluß anderer Gewerbetreibender von gewissen Arbeiten, überhaupt für das Übergewicht, das die Klägerin durch den Vertrag gegenüber anderen ähnlichen Unternehmungen erlangte. Diese auf tatsächlichen Erwägungen begründete, mit dem Wortlaute der Vertragsurkunde vereinbarte und ohne Verletzung von Auslegungsregeln getroffene Auslegung ist für das RevisionsG. bindend. Daß der elektrische Strom Gegenstand eines Lieferungsvertrages sein kann und daß auf ihn die BefrVorschr. Nr. 3 Tarifst. 32 Anwendung findet, entspricht der ständigen Rechtspr. des RG. Auch gegen den Begriff der Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts (§ 10 Abs. 3 StempG.) hat das KG. nicht verstoßen. Hat es in zulässiger Weise die entgeltliche Lieferung von elektrischem Strom als den hauptsächlichsten und Endzweck der geschlossenen Verträge angesehen, so durfte es auch annehmen, daß die sonstigen für die Vertragsschließenden begründeten Verpflichtungen nur nebenher zur näheren Bestimmung der Hauptverpflichtung dienen sollten.

* * *

Nr. 5) § 12a u. c. **Zur Stempelentrichtung verpflichtete Personen.** Bei öffentlichen Urkunden sind nicht nach § 12c die „Teilnehmer" sondern nach § 12a die „Veranlasser" der Aufnahme der Urkunde zur Stempelentrichtung verpflichtet.

Urt. des VII. ZivSen. v. 12. Jan. 1915. 383. 14.

Das KG. hält die Klägerin zur Entrichtung des streitigen Auflassungsstempels nach § 12 Abs. 1c für mitverhaftet, weil die Klägerin als Teilnehmerin an dem dinglichen Vertrage der Auflassung anzusehen sei. Die Frage aber, wer bei Auflassungsurkunden zur Zahlung der Stempelsteuer verpflichtet ist, bestimmt sich, da diese Urkunden öffentliche Urkunden sind, nicht nach der unter dem Buchst. c des § 12, sondern nach der unter dem Buchst. a des § 12 enthaltenen Vorschrift, inhalts deren die Steuerentrichtung denjenigen obliegt, auf deren „Veranlassung" die Urkunde aufgenommen ist (AbgHVerh. 1895 III, 2583; PrGKG. § 1; RG. 76, 291). Im vorliegenden Fall ist an die Klägerin nicht aufgelassen, ob auf ihre Veranlassung das Protokoll über die Auflassung der Grundstücke an die Käufer aufgenommen ist, ist bisher nicht festgestellt.

* * *

Nr. 6) § 13 Abs. 1c. **Haftung des Inhabers einer Urkunde für die Stempelentrichtung.** Die Haftung des Inhabers einer Urkunde für deren Stempel richtet sich ausschließlich nach dem Inhalt, den sie z. Z. der Inbesitznahme durch ihn hat.

Urt. des VII. ZivSen. v. 29. Juni 1915. 113. 15.

Eine Hauseigentümerin hatte in einer Urkunde die sämtlichen Mieten ihres Hauses unter Angabe der Beträge abgetreten. Als die Zessionarin ihre Rechte aus der Abtretung weiter an den Kläger schriftlich abtrat, waren inzwischen von der Hauseigentümerin in die erste Abtretungsurkunde die Worte eingefügt worden: „Höhe der Zession bis 27 000 M." Diese erste Abtretungsurkunde war der zweiten beigefügt und in dieser in Bezug genommen worden. Der Kläger wurde als Inhaber der ersten Abtretungsurkunde von der Steuerbehörde wegen des Stempels für die Abtretung der sämtlichen Mieten, auf die die Urkunde ursprünglich gelautet hatte, in Anspruch genommen. Das RG. mißbilligte dies und legte ihm nur den Stempel für 2×27 000 M. auf; es sagt:

Zur Zeit der nach § 1 Abs. 3 StempG. die Stempelpflichtigkeit zur Entstehung bringenden Ausstellung der ersten Abtretungsurkunde fehlte in ihr der Vermerk „Höhe der Zession bis 27 000 M." Die Urkunde enthielt also eine uneingeschränkte Abtretung der darin aufgeführten Mieten. Die Zessionarin, der die Urkunde sofort

Digitized by Google

nach der Unterzeichnung von der Ausstellerin ausgehändigt worden ist, war nach § 398 BGB. durch die Aushändigung an die Stelle der bisherigen Gläubigerin der Mietforderungen getreten und sofort befugt, über sie in vollem Umfange zu verfügen, auch sie weiter abzutreten. Da der Wert der für die Abtretung vereinbarten Gegenleistung in der Urkunde nicht enthalten war, mußte sie nach der Tarifst. 2 Sp. 4 mit 1/20 des Geldbetrages der abgetretenen Mietforderungen versteuert werden, der sich aus dem Inhalte der in der Urkunde einzeln aufgeführten Mietverträge feststellen ließ. An der einmal begründeten Stempelpflicht und ihrer Höhe konnte durch hinterher vorgenommene Änderungen der Urkunde zum Nachteil des Fiskus nichts geändert werden. Ohne Bedeutung ist es, ob die Änderung vor oder nach der gemäß § 14 d erfolgten Stempelverwendung bewirkt worden ist; denn die Entstehung der Stempelpflicht ist unabhängig von der für ihre Erfüllung durch das Ges. bestimmten Frist, die nach § 16 g mit dem Tage der Ausstellung begann. Diese für die Stempelpflicht des Ausstellers und des Vertragsteilnehmers (§ 12 b und c) geltenden Grundsätze gelten aber für die Haftbarkeit des Inhabers nur bedingt, nämlich dann, wenn er Inhaber der noch unveränderten Urkunde geworden ist. Hatte aber zu der Zeit, als er sie in Besitz nahm, die Urkunde durch eine vorgenommene Änderung eine andere rechtliche Bedeutung gewonnen als sie vorher gehabt hatte, so kann selbstverständlich seiner Haftbarkeit nur diese rechtliche Bedeutung zugrunde gelegt werden, nicht aber ein aus der nunmehr vorhandenen Urkunde sich nicht ergebender Inhalt. Durch die rechtlich bedeutsame Änderung ist die Urkunde innerlich und rechtlich — und nur hierauf kommt es für die Stempelpflicht an — eine andere geworden und nur diese andere hat der neue Inhaber als ausreichend versteuert anzusehen, nicht aber bei Berücksichtigung ihres früheren Inhalts, der dem neuen Inhaber in vielen Fällen ganz unbekannt geblieben sein wird, auch würde in solchen Fällen die Vorschrift des § 16 Abs. 2, nach der vom Inhaber die ordnungsmäßige Versteuerung binnen 2 Wochen nach dem Tage des Empfangs zu bewirken ist, nutzlos und der Inhaber nicht in der Lage sein, die Haftbarkeit für den Stempel einer gutgläubig als vollverstempelt empfangenen Urkunde zu vermeiden. Der Zusatz „Höhe der Zession bis 27 000 M." hatte die Rechtswirkung, daß Mietforderungen nur in der Gesamthöhe von 27 000 M. als abgetreten zu gelten hatten. Der Kläger haftete daher als Inhaber für jede der beiden Urkunden mit einem Abgabenbetrage von 1/20 v. H. dieses Betrages.

* * *

Nr. 7) § 16 g (§ 1 Abs. 2, § 6 Abs. 1, § 14 Abs. 1 d). **Zeitpunkt der Entstehung der Stempelpflichtigkeit.** Die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde entsteht mit ihrer Ausstellung. Die Höhe der darnach einmal entstandenen Stempelpflichtigkeit ist unabhängig von dem inzwischen veränderten Inhalt der Urkunde im Zeitpunkt der Stempelverwendung, soweit Aussteller u. Vertragsteilnehmer in Betracht kommen.

Urt. des VII. ZivSen. v. 29. Juni 1915. 113. 13.

Das Urteil ist vorstehend unter Nr. 6 mitgeteilt.

* * *

Nr. 8) § 17 Abs. 3 b. **Stempelsteuerstrafe. Vorlegung einer Urkunde bei der Auflassung, die das Rechtsgeschäft nicht so enthält wie es hinsichtlich des Wertes des Gegenstandes verabredet worden ist.** Unter „Vorlegung" i. S. des § 17 Abs. 3 b ist auch die bei der Auflassung erklärte ausdrückliche Bezugnahme auf eine schon von früher her in den Händen des Grundbuchamts befindliche Urkunde zu verstehen.

Urt. des III. StrSen. v. 11. Jan. 1915. 621. 14.

* * *

Nr. 9) § 18 Abs. 1. **Ordnungsstrafe. Auflassungsbevollmächtigter.** Dieser verfällt der Ordnungsstrafe des § 18 Abs. 1 nicht, wenn er die unrichtige Preisfestsetzung in der von ihm vorgelegten Vertragsurkunde ohne Verschulden irrtümlich für richtig hält.

Urt. des III. StrSen. vom 25. Januar 1915.

Das Urteil ist S. 111 des vorigen Jahrg. unter Nr. 5 zu den §§ 84 Abs. 4, 95 Abs. 2 RStempG. mitgeteilt.

* * *

Nr. 10) §§ 25, 26. **Verwaltungsweg. Rechtsweg.** Unzulässigkeit des Rechtsweges für die Rückforderung eines Stempels, der zu einem Kaufvertrage ordnungsmäßig erhoben worden ist und dessen Rückzahlung nur deshalb begehrt wird, weil der Kaufvertrag infolge angeblicher Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch einen neuen Vertrag wieder aufgehoben worden ist.

Urt. des VII. ZivSen. v. 12. Jan. 1915. 364. 14.

Der formgerecht beurkundete Grundstückskaufvertrag ist an sich rechtswirksam zustande gekommen und brachte darum einen fiskalischen Anspruch auf den beigetriebenen Stempel zur Entstehung. Die Vorinstanzen haben die Rückforderungsklage nach § 25 Abs. 1 c PreußStemG. und § 79 Abs. 2 RStempG. zugelassen, indes die Behauptung, daß Klägerin den Kaufvertrag, der durch einen neuen notariellen Vertrag wieder aufgehoben worden ist, wegen arglistiger Täuschung angefochten habe, nicht für erwiesen erachtet und daher den Klaganspruch aus sachlichen Gründen abgewiesen. Die Klagabweisung muß aufrecht erhalten werden, jedoch nicht aus den Erwägungen der Vorinstanzen sondern deshalb, weil für den Anspruch auf Erstattung des beigetriebenen Stempels der Rechtsweg nicht offen steht. Hierfür ist in Ansehung des Landesstempelbetrages auf die bisherige Rechtspr. des RG. Bezug zu nehmen. Das Urt. des Sen. RG. 60, 348 behandelte den auf § 25 c PreußStempG. gestützten Erstattungsanspruch eines Grundstückskäufers. Der Kaufvertrag war nach Entrichtung des Kaufstempels wegen Betruges eines Beteiligten durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt worden. Der Sen. hat den Erstattungsanspruch wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen. Wenn auch zwischen jenem und dem gegen-

Digitized by Google

wärtigen Rechtsfalle in einzelnen Punkten Unterschiede bestehen, so sind doch aus den Gründen der damaligen Entscheidung namentlich die Ausführungen heranzuziehen, der Rechtsweg hinsichtlich der Erstattung verwendeter, aber gesetzlich nicht erforderlich gewesener Stempel begründe und bestimme sich allein durch den § 26 StempG., dessen Wortlaut den Fall des § 25 Abs. 1c nicht mitumfasse, § 25 begründen überhaupt keine im Rechtswege verfolgbaren Ansprüche, sondern enthalte lediglich eine im Verwaltungswege zur Durchführung zu bringende, gesetzliche Anweisung an die Stempelsteuerbehörde, entrichtete Stempelabgaben unter gewissen, näher angegebenen Voraussetzungen zu erstatten, auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sei für den Klaganspruch der Rechtsweg nicht zugelassen. Ebenso hat der Sen. in einem Urt. v. 18. Okt. 1907 (53. 07) bemerkt, daß durch § 25 nur der Verwaltungsweg eröffnet sei, und die Zulässigkeit des Rechtsweges sich ausschließlich nach der Bestimmung des § 26 a. a. O. regele. Der Grundsatz ist vom Sen. in einem Urt. v. 3. Jan. 1908 (113. 07) auch in einem Falle angewendet worden, in welchem der Kläger einen Vertrag angeblich erfolgreich wegen Irrtums angefochten hatte und noch vor Zahlung des zu dem Vertrage erforderten Stempels Klage auf Feststellung, daß dem Fiskus ein Stempelanspruch nicht entstehe, erhoben hat. In den Entscheidungsgründen ist unter Rückweis auf das ersterwähnte Urteil des Sen. insbes. ausgeführt: Das Wesentliche sei, ob über die Entstehung des Stempelanspruchs oder über den Wegfall des entstandenen Anspruchs gestritten werde. Darüber, ob und in welcher Höhe eine Urkunde nach Maßgabe der Vorschriften des Tarifs zu versteuern sei, dürften die Gerichte befinden. Wenn aber behauptet werde, das Geschäft sei infolge von Umständen, die für die Stempelberechnung nicht in Betracht kämen, weil sie außerhalb der Urkunde lägen, wirkungslos, so sollten die Steuerbehörden, sofern sie sich von der Richtigkeit der Behauptung überzeugen, berechtigt und verpflichtet sein, den an sich durch das Dasein der Urkunde begründeten Anspruch des Fiskus außer Kraft zu setzen; der Rechtsweg sei ausgeschlossen. Erwähnt sei noch ein Urt. des Sen. v. 10. Okt. 1913 (231. 13), in welchem der Rechtsweg zugelassen ist. In dem aus dem Königreiche Sachsen stammenden Rechtsfalle war ein Grundstücksvertrag wieder aufgehoben worden. Die Steuerbehörde hatte die nach TarifNr. 11 RStempG. vom Käufer erhobene Stempelabgabe diesem erstattet, sie aber vom Verkäufer mit der Begründung wieder eingezogen, daß er das Unterbleiben der Ausführung des Geschäfts verschuldet habe. Mit der Klage forderte der Verkäufer den eingezogenen Betrag zurück. Auch wenn davon ausgegangen wird, daß die im vorstehenden mitgeteilten Grundsätze auf den Reichsstempel der TarifNr. 11 zu übertragen seien, ist die Zulassung des Rechtsweges aus der besonderen Art des letzterwähnten Falles zu erklären. Streitig war damals die Frage, ob der Kläger die unterbliebene Ausführung des Geschäfts verschuldet und somit dem Steuerfiskus begründeten Anlaß zur Wiedereinziehung des Stempels gegeben hatte. Für den vorliegenden Fall aber ergibt sich aus den dargestellten Grundsätzen, an denen festzuhalten ist, daß die Klägerin den beigetriebenen Landesstempel im Rechtswege nicht zurückfordern darf. Auf den § 26 PreußStempG. kann sie sich nicht berufen, weil vermöge des notariellen Kaufvertrags für sie eine Verpflichtung zur Entrichtung des Landesstempels vollkommen begründet und entstanden ist. Für den Erstattungsanspruch nach § 25 Abs. 1c aber ist der Rechtsweg verschlossen. Daß auch nicht etwa aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wenn auf solche überhaupt zurückgegangen werden darf, die Klage zuzulassen ist, dafür kann auf die hier unmittelbar zutreffenden Ausführungen der Entsch. RG. 60, 352—355 verwiesen werden.

* * *

Nr. 11) **§ 26. Rechtsweg. Beweislast bezüglich der Stempelpflicht.**

Urt. des VII. ZivSen. v. 26. März 1915. 454. 14.

Im Rechtsstreit darüber, ob ein vom Fiskus erhobener Stempelanspruch begründet ist, hat der Fiskus die Tatsachen anzuführen und zu beweisen, die seinen Anspruch rechtfertigen. Daran kann der Umstand nichts ändern, daß aus besonderen Zweckmäßigkeitsgründen das Gesetz für den Fall der Beschreitung des Rechtsweges durch den Steuerpflichtigen, der die Abgabe im Wege der zwangsweisen Beitreibung hat zahlen müssen oder zu deren Abwendung gezahlt hat, dem Fiskus die prozessuale Lage des Beklagten zugewiesen hat (RG. 30, 173).

* * *

Nr. 12) **StempGesNovelle vom 30. Juni 1909 § 34. Übergangsbestimmung.** Anwendung des älteren Rechts auf Urkunden, die vor dem 1. Juli 1909 Stempelpflichtigkeit erlangt haben. Wann wird der Kapitalerhöhungsbeschluß einer Aktiengesellschaft stempelpflichtig? Beweislast.

Urt. des VII. ZivSen. v. 26. März 1915. 454. 14.

Die Parteien streiten darüber, ob die Urkunde über den Kapitalerhöhungsbeschluß der Generalversammlung der klagenden Aktiengesellschaft v. 26. Juni 1909 den Steuervorschriften des StempG. v. 31. Juli 1895 oder denen der Novelle v. 30. Juni 1909 unterliegt, die mit dem 1. Juli 1909 in Kraft getreten ist. Die Bestimmungen des älteren Gesetzes kommen nach § 34 Abs. 1 der Novelle bezüglich derjenigen Urkunde zur Anwendung, die vor dem 1. Juli 1909 Stempelpflichtigkeit erlangt haben. Nach der vor diesem Tage geltenden Fassung des Gesetzes (Tarifst. 25a Abs. 4), die im wesentlichen in der Novelle (Tarifst. 25a Abs. 3) aufrecht erhalten ist, tritt die Stempelpflichtigkeit des Gesellschaftsvertrages über die Erhöhung des Aktienkapitals erst mit der Einzahlung des Erhöhungskapitals ein und zwar derart, daß, wenn das Kapital nicht sofort voll eingezahlt wird, der Wertstempel von der jedesmaligen Teilzahlung zu entrichten ist. Daher treten, obgleich der Erhöhungsbeschluß hier schon vor dem 1. Juli 1909 beurkundet ist, die höheren Steuersätze der Tarifstelle 25a der Novelle ein, wenn und soweit die Einzahlungen auf das Erhöhungskapital wohl nach dem 30. Juni 1909 geleistet sind (JW. 1911, 999, 47). Für die Feststellung des Zeitpunktes, in dem die Einzahlung erfolgt ist, ist der bekl. Fiskus, nicht die klagende Aktiengesellschaft, beweispflichtig. (S. oben unter Nr. 10 den hier ausgesprochenen Grundsatz über die Beweislast des Fiskus in Stempelprozessen.) Das OLG. hält hier nun die Vorschriften der Novelle für anwendbar, weil die Einzahlung erst am 1. Juli 1909 als erfolgt zu gelten habe; denn die Einzahlung sei — so führt das OLG. aus — erfolgt durch Gutschrift für die Klägerin in den Büchern der Berliner

Digitized by Google

Handelsgesellschaft, der Führerin der Bankgemeinschaft, die gegenüber der Klägerin die neu auszugebenden Aktien übernommen hatte, — es sei nun zwar nicht festgestellt, ob die Gutschrift schon vor dem 1. Juli 1909 bewirkt worden sei, allein entscheidend dafür, daß die Zahlung erst am 1. Juli rechtswirksam sich vollendet habe, sei der Umstand, daß die Benachrichtigung von der Gutschrift erst am 1. Juli an die Klägerin abgesandt worden sei. (Das RG. führt weiter aus, daß zweifelhaft sei, ob das OLG. nicht den Begriff der „Einzahlung" verkannt hat und hat deshalb das Berufungsurteil aufgehoben und zurückverwiesen. Der hierauf bezügliche Teil des Urteils ist unter Nr. 15 zu Tarifst, 25a Abs. 3 abgedruckt.)

* * *

B. Tarif.

Nr. 13) **Tarifst. 8 Abs. 3. Auflassungsstempel. Ausschluß des Auflassungsstempels bei Vorlegung der in stempelpflichtiger Form ausgestellten Veräußerungsurkunde.** Genügt die alleinige Vorlegung dieser Urkunde zum Ausschluß des Auflassungsstempels auch dann, wenn der Kauf von einem Dritten auf Grund eines ihm von dem Veräußerer gemachten bindenden Verkaufsangebots hergeführt worden ist, die Urkunde hierüber aber bei der Auflassung nicht mit vorgelegt wird?

Urt. des VII. ZivSen. v. 12. Jan. 1915. 383. 14.

Das RG. hat obige Frage bejaht. Der Sachverhalt war folgender. Ein Testamentsvollstrecker hatte durch eine notarielle Urkunde v. 17. Sept. 1910 der Klägerin oder den vor ihr zu bezeichnenden Dritten die Schließung eines Vertrages angetragen, durch den zwei zum Nachlaß gehörige Grundstücke an die Klägerin oder die von ihr zu bezeichnenden Personen für den Preis von zus 300 000 M. verkauft werden sollten. Der Verkäufer sollte an sein Angebot bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gebunden und verpflichtet sein, auf Verlangen der Klägerin mit den von ihr zu bezeichnenden Dritten Kaufverträge über die Grundstücke abzuschließen und den von den dritten Käufern über den Betrag von 300 000 M. bewilligten Preis an die Klägerin abzutreten. Auf Anweisung der Klägerin verkaufte dann der Testamentsvollstrecker die beiden Grundstücke durch getrennte Verträge v. 21. Sept. 1910 an zwei verschiedene Personen für je 156 000 M. und trat in jedem Vertrage den Betrag von je 6000 M. an die Klägerin ab. Als der Testamentsvollstrecker die Grundstücke an die beiden Käufer aufließ, legte er die mit ihnen geschlossenen, richtig verstempelten Verträge vor. Trotzdem erhob das Amtsgericht den Auflassungsstempel. Der Fiskus wurde auf Klage der Klägerin in allen Instanzen zur Rückzahlung dieses Stempels verurteilt. Das RG. sagt:

Nach der Tarifst. 8 Abs. 3 wird der Auflassungsstempel nicht erhoben, wenn die das Veräußerungsgeschäft enthaltende in an sich stempelpflichtiger Form ausgestellte Urkunde vorgelegt wird. Der bekl. Fiskus hält diese Vorschrift hier für unanwendbar, weil nur die notar. Kaufverträge v. 21. Sept. 1910, nicht aber auch der Angebotsvertrag v. 17. Sept. 1910 vorgelegt worden ist, der nach der Meinung des Bekl. hier mit erforderlich sein soll, um die Verpflichtung des veräußernden Testamentsvollstreckers zur Übereignung der Grundstücke an die beiden Käufer zu begründen. Dem KG. ist aber darin beizupflichten, daß außer den beiden Verträgen v. 21. Sept. 1910 ein weiterer rechtlicher Vorgang nicht erforderlich war, um die Verpflichtung des Testamentsvollstreckers zur Auflassung der Grundstücke an die beiden Käufer zu begründen. In diesen Verträgen verkauft jener in der nach § 313 BGB. rechtswirksamen Form einer notar. Verhandlung die Grundstücke zum Preise von je 156 337,50 M. an die beiden Käufer und verpflichtet sich noch besonders zur Auflassung. Die Käufer übernehmen die Verpflichtung zur Zahlung des vereinbarten Preises. Diese Verträge begründen für sich allein unmittelbar das Recht der Käufer auf Auflassung der Grundstücke. Die Verpflichtung des Verkäufers zur Übereignung wird in keiner Weise dadurch beeinflußt, daß er bei der Belegung des Kaufpreises den Anspruch auf je 6337,50 M., zusammen 12 675 M., an die beim Vertragsschluß nicht zugezogene Klägerin abtritt. Die Abtretungen stehen rechtlich außerhalb des Rahmens der Kaufverträge, denn der Inhalt der letzteren reicht nur soweit, als Rechte und Pflichten des Verkäufers und des Käufers gegeneinander begründet sind. Es ist daher für die Frage, ob die Verträge v. 21. Sept. 1910 das der Auflassung zu Grunde liegende Veräußerungsgeschäft enthalten, ohne Bedeutung, daß jene Abtretungen, wie nicht zu bezweifeln ist, zur Erfüllung von Verbindlichkeiten erfolgt sind, die der Testamentsvollstrecker in dem Angebotsvertrage v. 17. Sept. 1910 gegenüber der Klägerin übernommen hatte. Der Angebotsvertrag v. 17. Sept. 1910 hat sich zu einem die Klägerin zum Erwerbe der Grundstücke verpflichtenden Kaufvertrage nicht entwickelt, da nicht ersichtlich oder behauptet ist, daß die Annahme des Angebots in der dem § 313 BGB. entsprechenden Form (RG. 81, 135) erfolgt wäre. Sollte sie formlos erfolgt sein, so war doch z. Zt. der Auflassung die mangelnde Form nicht geheilt, da die Heilung außer der Auflassuung auch noch die damals noch fehlende Eintragung in das Grundbuch erforderte. Wäre aber selbst die Annahme rechtsgültig erfolgt und damit ein beide Teile verbindender Kaufvertrag zwischen dem Testamentsvollstrecker und der Klägerin schon vor der Auflassung zustande gekommen, so würde dies nicht den Umstand beseitigen, daß die von dem Testamentsvollstrecker an die beiden Käufer erklärte Auflassung in Erfüllung der mit diesen abgeschlossenen Kaufverträge vorgenommen worden ist. Daran würde es auch nichts ändern, wenn etwa die beiden Käufer ihr Recht auf Auflassung nicht nur aus diesen Verträgen, sondern daneben etwa aus einem anderen, aus dem Rechte der Klägerin abgeleiteten schuldrechtlichen Titel hätten geltend machen können. Ein Recht auf Annahme des im Vertrage v. 17. Sept. enthaltenen Angebots stand übrigens den beiden Käufern nicht zu, obschon sich der Testamentsvollstrecker verpflichtet hatte, nicht nur an die Klägerin, sondern auch „an diejenigen Dritten, welche die Klägerin bezeichnen wird", zu verkaufen. Denn das Angebot war nicht jedem beliebigen Dritten gemacht, sondern nur den von der Klägerin bezeichneten Dritten, und hieraus folgt, daß ein Dritter das Recht auf Annahme erst erlangte, wenn die Klägerin ihm das eigene, bereits erworbene Recht auf Annahme übertrug (Urt. des RG. v. 8. Mai 1914, VII. 58. 14 und v. 27. Okt. 1914, VII. 246. 14)[1]). Daß eine solche Übertragung, die den Stempel der Tarifst. 32 Abs. 6 Satz 2 erfordert hätte, hier vorgenommen worden sei, ist nicht behauptet.

[1]) S. diese Monatsschr. vor. Jahrg. S. 30.

Digitized by Google

Hieraus ergibt sich, daß der Vertrag v. 17. Sept. nicht das Veräußerungsgeschäft oder einen Teil der mehreren Veräußerungsgeschäfte darstellt, die den Auflassungen der Grundstücke an die beiden Käufer zu Grunde liegen. Der Annahme, daß diese Grundlage in den vorgelegten Verträgen v. 21. Sept. zu finden sei, steht auch der Umstand nicht entgegen, daß der Testamentsvollstrecker durch den Vertrag v. 17. Sept dahin rechtlich gebunden war, die Grundstücke an niemand sonst als an die Klägerin oder die von dieser zu bezeichnenden Dritten zu veräußern. Denn diese Bindung war nur eine schuldrechtliche und hinderte den Testamentsvollstrecker nicht, die Grundstücke rechtswirksam auch noch an andere Dritte schuldrechtlich zu veräußern und zu übereignen.

* * *

Nr. 14) **Tarifst. 8 Abs. 4 Nr. 3. Auflassungsstempel.** Erhebung des Auflassungsstempels trotz Vorlegung der Veräußerungsurkunde im Falle der Veräußerung des Grundstücks durch einen Bevollmächtigten für dessen Rechnung. Diese Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn die Veräußerung durch einen Bevollmächtigten auch nur zum Teil für dessen Rechnung erfolgt. (Er erhält einen Teil des Kaufpreises nach dem mit dem Veräußerer geschlossenen Vertrag.)

Urt. des VII. ZivSen. v. 23. März 1915. 463. 14.

Das Urteil ist S. 114 des vorigen Jahrgangs zu TarifNr. 11a Abs. 4 Nr. 2 RStempG. mitgeteilt.

* * *

Nr. 15) **Tarifst. 25a Abs. 3. Stempel für die Errichtung und die Kapitalerhöhung von Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H.** Begriff der „Einzahlung" i. S. des Abs. 3. Gutschrift.

Urt. des VII. ZivSen. v. 26. März 1915. 454. 14.

In der unter Nr. 12 zu einem anderen Punkte bereits behandelten Sache hatte das OLG. angenommen, die Einzahlung auf ein zu entrichtendes Kapital im Wege der Gutschrift vollende sich erst mit der Benachrichtigung von der Gutschrift an den Einzahlenden; erst mit diesem Zeitpunkt könne die Einzahlung als wirklich erfolgt gelten. Das RG. hat das Urteil des OLG. aufgehoben und die Sache zurückverwiesen, weil gegen diese Auffassung in ihrer Allgemeinheit rechtliche Bedenken beständen; es sagt:

Das Berufungsurteil läßt nicht genügend erkennen, ob das OLG. den Begriff der „Einzahlung" i. S. der Tarifst. 25a richtig auffaßt. Für die Feststellung dieses Begriffs geben das Gesetz selbst und auch seine Entstehungsgeschichte keine näheren Anhaltspunkte; doch ist soviel sicher, daß durch den Stempel dieser Tarifst. der Geldumsatz getroffen werden sollte. Die „Einzahlung" ist nicht gleichbedeutend mit Barzahlung. Man wird vielmehr, da es sich hier um ein Rechtsgeschäft unter Handelsgesellschaften handelt, für maßgebend zu halten haben, was nach den den Handelsverkehr beherrschenden Grundsätzen als Einzahlung gilt. Dabei ist nach § 346 HGB. auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche besonders Rücksicht zu nehmen. Auf dieser Grundlage wird man eine Zahlung, mag auch der Gläubiger den geschuldeten Betrag nicht bar in die Hand bekommen, dann als erfolgt anzusehen haben, wenn der Gläubiger vom Schuldner in die Lage versetzt ist, in geschäftsüblicher Weise so über den geschuldeten Betrag zu verfügen, als hätte er ihn bar erhalten. Das trifft nach den Anschauungen des Verkehrs dann zu, wenn dem Gläubiger die geschuldete Summe durch ein zahlungsfähiges Bankhaus vorbehaltlos gutgeschrieben wird. Dadurch wird ihm die Verfügung über den gutgeschriebenen Betrag derart eingeräumt, daß er jederzeit in der Lage ist, ihn ganz oder zum Teil abzuheben oder an Dritte auszahlen zu lassen. Zur Einzahlung des einer Aktiengesellschaft bei ihrer Errichtung oder bei Kapitalerhöhung geschuldeten Kapitals i. S. der Tarifst. 25a ist aber weiter erforderlich, daß der Anspruch der Gesellschaft auf Zahlung als durch die Gutschrift getilgt anzusehen ist, sodaß die Gesellschaft einen Anspruch auf Zahlung dieser Schuld nicht mehr erheben darf. Zwar übernimmt der Schuldner durch die Gutschrift zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber an Stelle der früheren Verbindlichkeit nur eine neue Verbindlichkeit und es ist „im Zweifel" nicht anzunehmen, daß er die letztere an Erfüllungsstatt übernimmt (§ 364 Abs. 2 BGB.). Die frühere Schuld erlischt aber (Abs. 1 das.), wenn nachgewiesen wird, daß der Gläubiger die neu begründete Forderung an Erfüllungsstatt angenommen hat. Diese Annahme kann durch Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Schuldner ausdrücklich geschehen, sie kann aber auch schon im voraus und auch stillschweigend zwischen dem Gläubiger und Schuldner vereinbart werden. Ist hier eine solche Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Berliner Handelsgesellschaft, die von jeher die Bankgeschäfte der Klägerin besorgt hatte, im voraus dahin zustande gekommen, daß die bloße Gutschrift als ein vorbehaltloses Anerkenntnis eines Bankguthabens, eine neue Verbindlichkeit an Stelle der ursprünglichen begründen sollte (§ 607 Abs. 2 BGB.), so ist die Forderung der Klägerin auf Zahlung des Entgeltes für die ausgegebenen neuen Aktien als solche durch die bloße Gutschrift erloschen, mag auch die Benachrichtigung des Gläubigers erst später erfolgen. Eine solche Vereinbarung würde auch von selbst die Wirkung haben, daß diese Gutschrift unter den Beteiligten als eine Rechtshandlung zu gelten hatte, die außerhalb des unter ihnen bestehenden Kontokorrentverhältnisses stand. Denn beim Eingehen eines Kontokorrentverhältnisses geht der Rechtswille der Beteiligten gerade dahin, die einzelne Forderung nicht als solche durch eine einzelne Tilgungshandlung, etwa die ersatzweise erfolgende Neubegründung einer anderen Forderung, aus der Welt zu schaffen, sondern dahin, die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen erst in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses auszugleichen (§ 355 HGB.). Daß auch bei bestehendem Kontokorrentverkehr die besondere Tilgung einer bestimmten Schuld außerhalb des Kontokorrents mit Rechtswirkung vereinbart werden und erfolgen kann, ist nicht zu bezweifeln (RG. 56, 23; Düringer-Hachenburg HGB. 3, 433 A. 112) Eine solche besondere Behandlung einer Schuld wird, bei übereinstimmendem Willen der Beteiligten, nicht einmal dann als ausgeschlossen gelten müssen, wenn die Buchung, äußerlich betrachtet, auf dem Kontokorrentkonto selbst und nicht auf einem besonderen Konto vorgenommen worden ist.

Digitized by Google

Nach vorstehenden Grundsätzen wird das OLG. unter richtiger Verteilung der Beweislast zu prüfen haben, welche ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarungen hinsichtlich der Tilgung der Forderung der Klägerin auf Einzahlung des Erhöhungskapitals und hinsichtlich der Gutschrift zwischen der Klägerin einerseits und der die neuen Aktien übernehmenden Bankgemeinschaft oder ihrer Führerin (der Berliner Handelsgesellschaft) andererseits zustande gekommen sind.

* * *

Nr. 16) **Tarifst. 25 Abs. 5 (Anmerkung). Stempel von der Errichtung neuer Zweigniederlassungen außerpreußischer Aktiengesellschaften in Preußen sowie von einer gleichzeitigen, auf diese neuen Zweigniederlassungen mit entfallenden Kapitalserhöhung.** Berechnung des Stempels.

Urt. des VII. ZivSen. v. 19. Jan. 1915. 380. 14.

Der Vorstand der D-Bank, die außerhalb Preußens in einem deutschen Staat ihre Hauptniederlassung hat, in Preußen aber bereits 4 Zweigniederlassungen besaß, schloß 1910 vorbehaltlich der Genehmigung der Generalversammlung mit der preuß. W-Bank einen Verschmelzungsvertrag, wonach die D-Bank das Vermögen der W-Bank als Ganzes gegen Gewährung von 8 Mill ihrer Aktien an die Aktionäre der W-Bank übernahm. Aus Anlaß dieser Verschmelzung errichtete der Vorstand der D-Bank an den bisherigen 4 Niederlassungsorten der W-Bank 4 neue Zweigniederlassungen. Nachdem dies geschehen war, wurde demnächst in einem und demselben Generalversammlungsbeschluß der D-Bank 1) Die Verschmelzung der W-Bank mit der D-Bank genehmigt, 2) Das Aktienkapital der D-Bank von 180 Millionen um 20 Millionen erhöht und bestimmt, daß hiervon der Betrag von 8 Millionen den Übernahmepreis für das Vermögen der W-Bank bilden solle. Zunächst wurde die Errichtung der 4 neuen Zweigniederlassungen bei den betr. Amtsgerichten in das Handelsregister eingetragen und dann darnach sowohl hier als auch bei der Hauptniederlassung die Kapitalerhöhung in das Handelsregister eingetragen. Es wurden nun von der zuständigen Behörde folgende Stempel eingezogen 1) Der Errichtungsstempel für die Errichtung der 4 neuen Zweigniederlassungen nach Tarifst. 25 Abs. 5 und zwar wurde dieser Stempel, der sich gemäß der Bestimmung des Abs. 5 nach dem Werte des Anlage- und Betriebskapitals der Zweigniederlassungen zu richten hat, in der Weise berechnet, daß als Wert dieses Anlage- und Betriebskapitals der 4 neuen Zweigniederlassungen der Wert der der W-Bank für die Überlassung ihres Vermögens gewährten 8 Millionen M. Aktien der D-Bank und zwar zu deren Kurswert von 158,90 v. H. angesehen wurde. 2) Ferner wurde der Kapitalerhöhungsstempel von der Kapitalerhöhung für sämtliche acht inländische Zweigniederlassungen der D-Bank erhoben. Dieser ist gemäß Tarifst. 25a Abs. 5 nach dem Verhältnis des Wertes des Anlage- und Betriebskapitals der inländischen Zweigniederlassungen zu dem Anlagewerte des gesamten Anlage- und Betriebskapitals der Aktiengesellschaft zu bestimmen. Vorliegend wurde angenommen, daß, was die 4 neuen Zweigniederlassungen angehe, der Wert ihres Anlage- und Betriebskapitals zum Werte des gesamten Anlage- und Betriebskapital der D-Bank im Verhältnis von 8 : 180 stehe und darnach der von der Kapitalerhöhung von 20 Millionen der entsprechende Betrag für die 4 neuen Zweigniederlassungen berechnet und hiervon der Stempel erhoben. Diese Stempelberechnung wurde von dem RG. trotz der von der klagenden Bank dagegen erhobenen Angriffe gebilligt. Die Gründe des Revisionsurteils lauten:

Zur Entscheidung stehen zwei Fragen: 1) ob im Streitfalle der Stempel aus Abs. 5 (Anm. 2) der Tarifst. 25a Preuß. StempG. für die Errichtung der Zweigniederlassungen in Breslau, Gleiwitz, Liegnitz und Bunzlau einerseits und der Stempel aus derselben Vorschrift für die Erhöhung des Grundkapitals der Klägerin um 8 Millionen M. neuer Aktien andererseits nebeneinander erhoben werden durften; 2) ob bei der Versteuerung der Kapitalerhöhung das Anlage- und Betriebskapital der genannten vier Zweigniederlassungen als Grundlage für die Berechnung der Steuer mit herangezogen werden durfte. Das OLG. hat beide Fragen bejaht. Seine Entscheidung entspricht dem Gesetz.

I. Die Klägerin ist der Meinung, daß die Bejahung der ersten Frage zu einer „Doppelbesteuerung" führe und daß eine solche unzulässig sei. Beides trifft nicht zu. Ein Rechtsgrundsatz dahin, daß eine Doppelbesteuerung nicht zulässig sei, besteht nicht. Es steht grundsätzlich nichts entgegen und kommt häufig vor, daß derselbe Rechtsvorgang oder wirtschaftliche Vorgang oder derselbe Vermögenswert gleichzeitig von verschiedenen Seiten steuerlich erfaßt wird. Unzulässig ist die Doppelbesteuerung nur dann, wenn das Gesetz selbst sie ausschließt. Es handelt sich aber gegenwärtig gar nicht um die mehrfache Besteuerung eines und desselben Gegenstandes. Der Errichtungsstempel wird von dem Anlage- und Betriebskapital der neuen Zweigniederlassungen erhoben. Diese waren unstreitig z. Zeit, als die Kapitalerhöhung rechtswirksam wurde, nämlich z. Zt. der Eintragung der Erhöhung in das Handelsregister, schon im inländischen Handelsregister eingetragen, waren im Betriebe und hatten ein Anlage- und Betriebskapital. Der Kapitalerhöhungsstempel wird dagegen nicht von diesem Anlage- und Betriebskapital erhoben, sondern von dem Betrage der Erhöhung. Die Erhöhung bestand zu der Zeit, als die Verpflichtung zur Entrichtung des Stempels für die Errichtung der Zweigniederlassungen mit deren Eintragung entstanden war (RG. 79, 140), noch nicht zu Recht, war vielmehr erst in Aussicht genommen. Die 8 Millionen neuer Aktien, in denen neben weiteren 12 Millionen Aktien die Erhöhung bestand, waren auch nicht einmal dazu bestimmt, unmittelbar selbst als Anlage- und Betriebskapital der neuen Zweigniederlassungen verwendet zu werden; sie sollten vielmehr zur Abfindung der alten Aktionäre der W-Bank dienen, während die Zweigniederlassungen mit dem Vermögen dieser Bank betrieben werden sollten. Zwischen der Errichtung der Zweigniederlassungen und der Kapitalerhöhung bestand hiernach zwar ein gewisser wirtschaftlicher Zusammenhang, beide stellten aber unter sich verschiedene und rechtlich von einander unabhängige Rechtsgeschäfte dar. Erfolgt die Kapitalerhöhung, wie hier, zu dem wirtschaftlichen Zweck, die neuen Aktien als Gegenleistung für den Erwerb von fremden Handelsniederlassungen zu gewähren, die zu eigenen Zweigniederlassungen umgewandelt werden sollen, so entstehen die Verpflichtung zur Versteuerung der Errichtung der letzteren und die Verpflichtung zur Versteuerung der Kapitalerhöhung regelmäßig zu verschiedenen Zeiten, nämlich im Augen-

Digitized by Google

blick der Eintragung jeder einzelnen dieser Rechtshandlungen in das Register. Dafür, daß in einem solchen Falle der Gesetzgeber die Erhebung beider Stempel nebeneinander nicht gewollt habe, ist weder aus dem Wortlaut und Sinn der „Anmerkung" noch sonst aus dem Gesetz etwas zu entnehmen. Auch die Entstehungsgeschichte der Anmerkung gibt zu einer solchen Einschränkung keinen Anlaß. (Dies wird näher dargelegt.) Der Stempel für die Errichtung der neuen Zweigniederlassungen berechnet sich hier gemäß der „Anmerkung" nach dem Werte ihres Anlage- und Betriebskapitals. Daß unter dem letzteren nicht das den Zweigniederlassungen von der Gesellschaft etwa besonders zugewiesene Kapital zu verstehen ist, sondern derjenige Bruchteil des Gesamtkapitals der Gesellschaft, der besonders den Zwecken der Zweigniederlassungen dient und dessen Betrag sich nach dem Verhältnis der wirtschaftlichen Bedeutung der Zweigniederlassungen für die Gesellschaft, also regelmäßig nach dem Umfang ihres Geschäftsbetriebes bestimmt, ist im Urt. des Sen. v. 1. Dez. 1914 (VII 252/14*) eingehend dargelegt. Dort ist ausgeführt, daß dies Verhältnis im Einzelfalle durch Vergleichung der Roheinnahmen der Zweigniederlassungen mit den gesamten Roheinnahmen der Gesellschaft gefunden werden kann, daß dies aber nicht der einzige zulässige Weg ist. Wenn hier das OLG. einen anderen Weg eingeschlagen und den Wert des Anlage- und Betriebskapitals nach dem Werte der Gegenleistung bestimmt hat, die von der Klägerin für den Erwerb dieser Niederlassungen hat aufgewendet werden müssen, so ist ein Rechtsverstoß hierin nicht zu finden. Daß nach der Erfahrung beim Geschäftsverkehr von Banken untereinander die Leistung und die Gegenleistung, soweit nicht besondere Umstände entgegenstehen, als gleichwertig angesehen werden können, hat der Senat schon öfter, insbes. für die Berechnung des Aktienstempels nach dem Ausgabewerte der Aktien, anerkannt. Als Wert des von der Klägerin übernommenen Vermögens der W-Bank kann hiernach der Betrag der 8 Millionen Aktien der Klägerin zum Kurswert von 12712000 M. angesehen werden. Dieser ganze Vermögenswert ist ausschließlich zur Fortsetzung des Betriebes der Handelsniederlassungen der Klägerin verwendet worden, diente ihnen also in erster Reihe als Anlage- und Betriebskapital.

II. War hiernach neben dem Stempel für die Errichtung der neuen Zweigniederlassungen der Klägerin auch noch der Stempel für die Kapitalerhöhung zu entrichten, so kommt für die Berechnung des letzteren Folgendes in Betracht. Den Gegenstand der Erhöhung bildeten 20 Millionen M. neue Aktien. Die Erhöhung fand die bereits vorher mit voller Rechtswirksamkeit neu errichteten, im Betriebe befindlichen und mit einem Anlage- und Betriebskapital ausgestatteten vier neuen Zweigniederlassungen der Klägerin schon vor. Die Erhöhung vollendete sich durch die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses in das Handelsregister (§§ 306, 304 HGB). Ihrer Wirksamkeit stand es nicht entgegen, daß ein Teil der neu zu schaffenden Aktien später zur Abfindung der Aktionäre der W-Bank zu verwenden war. Die W-Bank war mit dieser Eintragung erloschen. Dem steht es auch nicht entgegen, daß nach § 306 HGB. aus praktischen Rücksichten die W-Bank zu Gunsten ihrer Gläubiger noch als fortbestehend zu denken, ihr Vermögen zunächst getrennt zu verwalten und das Sperrjahr zu beobachten war. Die volle Kapitalerhöhung von 20 Millionen M. kam dem gesamten gewerblichen Unternehmen der Klägerin, also nach Verhältnis ihres Anteils am gesamten Anlage- und Betriebskapital der Klägerin auch den neuen Zweigniederlassungen zugute; sie verstärkte auch ihre Erwerbskraft und ihren Kredit, ebenso wie dies bei den alten preuß. Zweigniederlassungen der Klägerin zutraf. Es lag deshalb auch kein Anlaß vor, hinsichtlich der Versteuerung der Erhöhung die neuen Zweigniederlassungen anders zu behandeln, als die alten und das Anlage- und Betriebskapital der ersteren bei der Stempelberechnung außer Betracht zu lassen. Die Klägerin bekämpft die Annahme des OLG., daß die Erhöhung des Grundkapitals bei den neuen Zweigniederlassungen erst dann in das Handelsregister eingetragen worden sei, als diese Zweigniederlassungen schon bestanden hätten. Unstreitig ist aber die Eintragung der neuen Zweigniederlassungen in das inländische Handelsregister vor der Eintragung der Kapitalerhöhung erfolgt und deshalb die Pflicht zur Versteuerung dieser Errichtung schon vor dem rechtswirksamen Eintritt der Kapitalerhöhung entstanden. Die weitere Annahme der Klägerin, daß die Erhöhung des Grundkapitals schon mit der Eintragung der Erhöhung in das Handelsregister der — hier ausländischen — Hauptniederlassung wirksam wurde, steht im Widerspruch mit den Darlegungen des Urt. v. 22. März 1912 (RG. 79, 137, 140), nach denen jene Wirkung erst mit der Eintragung in das inländ. Handelsregister eintritt.

* * *

Nr. 17) Tarifst. 30. Stempel von Inventarien.

Zum Begriff des Inventars.

Urt. des VII. ZivSen. v. 4. Mai 1915. 54. 15.

In dem von den klagenden Eheleuten vor ihrer Eheschließung abgeschlossenen notariell beurkundeten Ehevertrag, in welchem Gütertrennung vereinbart war, hieß es: „Das Vermögen der Braut besteht aus den in der Anlage aufgeführten Vermögensstücken". Der hierfür von der Steuerbehörde erhobene Inventarstempel wurde vom RG. für ungerechtfertigt erklärt aus folgenden Gründen:

Die Tarifst. 30 unterwirft „Inventarien, welche zum Gebrauche bei stempelpflichtigen Urkunden dienen", einer Stempelabgabe von 3 M. Vorausgesetzt ist hiernach eine Zweiheit von Urkunden: die eine muß ein Inventar sein, die andere muß nach dem Tarif stempelpflichtig sein und bei ihr muß das Inventar zum Gebrauche dienen. Unter einem Inventar in dem hier in Betracht kommenden Sinne dieses Ausdrucks hatte man nach § 104 I 2 ALR. „das Verzeichnis aller zu einem Inbegriff gehörigen Stücke" zu verstehen. In dieser Bedeutung hat das PreußStempG., das in seiner ursprünglichen Fassung v. 31. Juli 1895 noch der Geltungszeit des ALR. angehört, den Ausdruck in der Tarifst. damals 31, jetzt 30 angewendet und in derselben Bedeutung hat ihn die zur Geltungszeit des BGB. beschlossene Neufassung des PreußStempG. v. 30. Juni 1909 beibehalten; daran kann umsoweniger gezweifelt werden, als auch im BGB. der Ausdruck in der gleichen Bedeutung gebraucht ist (§ 1993). Das Vermögen einer Person bildet einen Inbegriff. Dieses Begriffsmerkmal des Inventars würde also, wenn wie hier das Vermögen einer Braut verzeichnet wird, an sich erfüllt sein. Nach § 3 Abs. 1 PreußStempG. richtet sich aber die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde

*) Abgedruckt vor. Jahrg. dieser Monatschr. S. 154.

Digitized by Google

nach ihrem Inhalte. Diese Regel kann freilich nicht ausnahmslose Geltung beanspruchen, wie sich gerade auch bei der Tarifst. 30 zeigt. Der hier zum stempelpflichtigen Tatbestande gehörige Umstand, daß das Inventar zum Gebrauche bei einer (anderen) stempelpflichtigen Urkunde dient, wird regelmäßig aus dem Inventar selbst nicht erkennbar sein, nicht urkundlichen Inhalt des Inventars bilden und braucht es jedenfalls nicht. Eines aber ist zur Anwendbarkeit der Tarifst. 30 nach dem Grundsatze des § 3 Abs. 1 sicher zu fordern: die als Inventar zu versteuernde Urkunde muß sich nach ihrem Inhalt als Inventar darstellen, der urkundliche Inhalt muß die Begriffsmerkmale des Inventars als erfüllt ergeben. Es muß also in ihr, wenn der in Betracht kommende Inbegriff in einem Vermögen besteht, ausdrücklich oder sonst erkennbar beurkundet sein, daß alle zu dem Vermögen gehörigen Stücke verzeichnet seien (§ 104 I 2 ALR.), und da ein Vermögen nur durch die Zusammenfassung in der Person des Eigentümers, durch die Beziehung auf diesen, die Eigenschaft als Inbegriff hat, so muß die als Inventar zu versteuernde Urkunde ferner aus sich heraus auch erkennen lassen, wessen Vermögen verzeichnet ist. Diesen Erfordernissen entspricht das dem Ehevertrage der Kläger beigefügte Schriftstück weder in der Gestalt, die es hatte, bevor es die Überschrift: „Anlage" und am Schlusse den Vermerk: „Hinterlegt zu dem Akte des unterzeichneten Notars vom heutigen Tage" mit Orts- und Zeitangabe und den Unterschriften der beiden Verlobten und des Notars erhielt, noch in der jetzigen Gestalt. Verzeichnet sind in dem Schriftstück eine Anzahl von Möbel- und sonstigen Hausratsstücken, die, wie sich aus den beigesetzten Worten: Schlafzimmer hell Eiche, Küche naturlasiert, Speisezimmer schließen läßt eine Wohnungseinrichtung bilden, sowie ferner Wäsche, Frauenkleidungsstücke und Schmucksachen. Allenfalls könnte man, im Hinblick darauf, daß unter den Kleidungsstücken „1 Brautkleid mit Unterkleid" aufgeführt ist, dem Schriftstück die Vermutung entnehmen, daß es das Verzeichnis seiner Brautausstattung enthalte. Will man eine Brautausstattung ebenfalls als einen Inbegriff gelten lassen, so sollte doch das Schriftstück nicht als Verzeichnis dieses Inbegriffes, sondern als Verzeichnis des ganzen Brautvermögens bei dem Ehevertrage zum Gebrauche dienen. Daß Brautausstattung und Brautvermögen nicht dasselbe bedeuten, ist klar. Daß aber alle zu einem Vermögen, nämlich zu dem Vermögen der Braut, gehörigen Stücke verzeichnet seien, kann man in jenem Schriftstück als Urkundeninhalt nicht finden. Das läßt sich vielmehr erst aus der anderen Urkunde, dem notariellen Ehevertrage, entnehmen, wo die Vertragsschließenden die vorhin im Tatbestande wiedergegebene Erklärung verlautbart haben. Aus diesen Gründen muß verneint werden, daß neben dem Ehevertrag als zweite Urkunde ein Inventar von der hier in Betracht kommenden Art bestehe oder bestanden habe.

* * *

Nr. 18) **Tarifst. 32. Kauf- und Tauschverträge. Abs. 1.** Einbringen in eine offene Handelsgesellschaft.

Urt. des VII. ZivSen. v. 19. März 1915. 484/14.

Das Einbringen in eine offene Handelsgesellschaft unterliegt nach Tarifst. 25 nicht einer besonderen Abgabe. Als Einbringen i. S. dieser Tarifst. ist aber nach ständiger Rechtsprechung des RG. nur eine solche Veräußerung an die Gesellschaft anzusehen, bei der die Gegenleistung in der Gewährung von Gesellschaftsrechten besteht. Besteht das Entgelt ganz oder zum Teil in der Gewährung von anderen Vorteilen als Gesellschaftsrechten, so ist insoweit nach ständiger Rechtsprechung des RG. (RG. 68, 168) die Stempelabgabe für Veräußerungen nach Tarifst. 32 zu entrichten.

* * *

Nr. 19) **Tarifst. 32. Kauf- und Tauschverträge. Abs. 1a. Grundstücksveräußerungsverträge.** Liegt der Abschluß eines Grundstücksveräußerungsvertrages vor, wenn der Empfänger eines bindenden Grundstücksverkaufsangebots das vertraglich übertragbare Recht auf die Annahme des Angebots einem Dritten rechtsverbindlich überträgt und dieser sich ihm gegenüber zur Annahme des Angebots unter Übernahme der sämtlichen darin bestimmten Verbindlichkeiten verpflichtet?

Urt. des VII. ZivSen. v. 2. Febr. 1915. 401/14.

Das RG. hat diese Frage bejaht. Der Sachverhalt war folgender. In einer notariellen Verhandlung hatte 1908 eine Grundstückseigentümerin, Frau L., mit Zustimmung ihres Mannes, mit einer Frau S., mit Zustimmung von deren Ehemann, einen Vertrag geschlossen, inhalts dessen Frau L. ihr Grundstück der Frau S. zum Kauf anbot und ihr das Recht erteilte, die Rechte aus diesem Angebot einem Dritten abzutreten. Die „Verkäuferin" bekannte, auf den Kaufpreis bereits 5400 M. erhalten zu haben. Ferner sollte ihr zur Verrechnung auf den Kaufpreis von der Frau S. eine Hypothek abgetreten werden. Die „Verkäuferin" erklärte, sich an den Kaufvertrag bis zu einem bestimmten Zeitpunkt für gebunden; falls aber bis dahin die Annahme nicht erfolgt sei, sollten die ihr als Anzahlung geleisteten 8000 M. verfallen sein und zwar als Entgelt dafür, daß sie sich bis zu diesem Zeitpunkt des Verfügungsrechts über ihr Grundstück begeben habe. Frau S. erklärte, daß sie von der Erklärung der Frau L. über den eventuellen Verfall der Anzahlung von 8000 M. genehmigend Kenntnis nehme und sich des Rechts zu deren Rückforderung begebe. Ihre Rechte aus diesem Vertrage trat die Frau S. in einer Notariatsverhandlung (Nr. 145) an den Kläger ab, und dieser erklärte hierauf an demselben Tage in einer darauf folgenden Notariatsverhandlung (Nr. 146) der Grundstückseigentümerin Frau L. die Annahme ihres Angebots. Die Steuerbehörde erhob nun nicht nur für den durch diese Annahme zwischen dem Kläger und der Grundstückseigentümerin Frau L. zustande gekommenen Veräußerungsvertrag (Nr. 146), sondern auch für die notarielle Verhandlung zwischen dem Kläger und der Frau S. (Notariatsverhandlung vom selbigen Tage Nr. 145) aus Tarifst. 32 Abs. 5 StempG. v. 31. Juli 1895 (jetzt Abs. 6 Satz 1 StempG. v. 30. Juni 1909) den Kaufstempel. Der Kläger forderte den letzteren, von ihm bezahlten Stempel zurück, wurde aber vom KG. und RG. zurückgewiesen. Die von dem KG. in erster Reihe angenommene Anwendbarkeit des Abs. 5 mißbilligte allerdings das RG. Dagegen erklärte es die Annahme eines Veräußerungsvertrages nach Abs. 1a für einwandsfrei. Gründe des Revisionsurteils:

1. Die Annahme des KG., daß die notarielle Verhandlung (Nr. 145) zwischen dem Kläger und der Frau

Digitized by Google

S. eine Übertragung der Rechte des Erwerbers aus einem Veräußerungsgeschäft i. S. des Abs. 5 der Tarifst. 32 des hier noch anzuwendenden StempG. v. 31. Juli 1895 enthalte, findet in dem Inhalt der Urkunde keine Stütze. Zwar überträgt in ihr Frau S. auf den Kläger die in ihr aus dem „Verkaufsangebot" der Frau L. zustehenden Rechte, das Verkaufsangebot ist aber kein Veräußerungsgeschäft. Der beurkundete Vertrag begründet zwar die Verpflichtung der Frau L., das Grundstück zu übereignen, nicht aber für irgend jemand die Pflicht, das Grundstück zu erwerben. Eine Annahme des Kaufangebots ist von Frau S. in der Urkunde nicht erklärt. Die einzige Verbindlichkeit, die sie im Vertrag übernimmt, geht dahin, daß sie sich des Rechts begibt, die bereits an Frau L. gezahlten 5400 M. und die weiter an diese abzutretende Hypothek von 2600 M. zurückzufordern. Aber auch hierin ist keine Annahme des Kaufangebots durch sie als Erwerberin zu finden, denn jene 8000 M. sind nach der im Vertrage getroffenen ausdrücklichen Vereinbarung nicht ein Teil eines schon mit Verbindlichkeit auch für Frau S. vereinbarten Kaufpreises, sondern das Entgelt dafür, daß Frau L. sich bis zum 1. Januar 1915 des Verfügungsrechts über ihr Gründstücks begeben hatte. Hierdurch ist zwar der Angebotsvertrag als solcher, nicht aber schon ein Frau S. zum Erwerbe verpflichtender Veräußerungsvertrag zustande gekommen. Der Streitfall liegt in diesem Punkte rechtlich nicht anders als in den Urteilen des Sen. RG. 46, 235 und Gruchot 47, 682. Eine Pflicht zum Erwerbe ist auch nicht daraus herzuleiten, daß nach der Vereinbarung der Vertragsschließenden die bezeichneten 8000 M. für den Fall rechtzeitiger Annahme des Veräußerungsangebots als Anzahlung gelten und nicht zurückgefordert werden sollten. Es entspricht also der Rechtslage nicht, wenn das KG. ausführt, Frau S. habe die Verpflichtung übernommen, entweder das Grundstück zu erwerben oder 8000 M. einzubüßen. Denn auch nicht wahlweise oder bedingt hat Frau S eine Erwerbspflicht übernommen. Eine solche folgt auch nicht daraus, daß inhalts des Vertrages für den Fall der Annahme des Kaufangebots die Nutzungen und Lasten des Grundstücks als schon am 1. Januar 1909 auf den Käufer übergegangen gelten sollten und daß Frau S. die Kosten des Angebotsvertrages übernommen hat. Diesen Vereinbarungen kann höchstens entnommen werden, daß Frau S. ein Interesse am Zustandekommen des Angebotvertrages hatte und daß beiderseits als wahrscheinlich angesehen wurde, daß die Annahme des Kaufangebots schon bis 1. Jan. 1909 erfolgen werde. Die Annahme des Kaufangebots ist erst durch die urkundliche Erklärung des Klägers v. 10. März 1909 Notariatsregister Nr. 146 erfolgt, also erst nach dem Abschluß des Vertrages v. 10. März 1909 Notariatsregister Nr. 145, um dessen Stempelpflicht die Parteien streiten. Z. Zt. des Abschlusses des letzteren Vertrages bestand hiernach ein Veräußerungsvertrag noch nicht, er kann also auch nicht die Übertragung der Erwerberrechte aus einem solchen enthalten, sondern nur die Übertragung des durch den Angebotsvertrag begründeten Rechts auf Annahme des Angebots. Der Abs. 5 der Tarifst. 32 ist daher nicht anwendbar.

2. Das Berufungsurteil wird aber getragen durch den zweiten Entscheidungsgrund, der dahin geht, der Vertrag v. 10. März 1909 Notariatsregister Nr. 145 sei für sich selbst ein zwischen Frau S. und dem Kläger abgeschlossener Veräußerungsvertrag. In diesem erklärt Frau S., sie trete die ihr aus dem Verkaufsangebot zustehenden Rechte an den Kläger ab; als Gegenwert sei bestimmt, daß der Kläger sämtliche ihr nach dem Angebot obliegenden Pflichten übernehme, und daß er ihr 11 500 M. zahle, wovon 7000 M. bar zu zahlen, 4500 M. in Raten zu entrichten seien. Frau S. erklärt sich hiermit einverstanden. Beide Teile vereinbaren, die Auflassung solle spätestens bis zum 20. März 1909 erfolgen. Der Kläger erblickt in diesem Vertrage nur die entgeltliche Abtretung der Rechte der Frau S. aus dem Antragsvertrage, also des Rechts auf Annahme des Angebots. Das KG. hat aber den Vertrag ohne Rechtsirrtum dahin ausgelegt, der Kläger habe die Verpflichtung zur Annahme des Angebots, also zum Erwerbe des Grundstücks, und Frau S. die Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums an dem ihr nicht gehörigen Grundstück übernommen. Ohne das Bestehen der letzteren Verpflichtung lief der Kläger Gefahr, daß ihm das Grundstück entging, weil Frau S. schon vorher oder doch bis zur Annahme des Angebots durch den Kläger den Kaufangebotsvertrag durch Vereinbarung mit der Eigentümerin Frau L. wieder rückgängig machen oder durch Vorführung eines anderen zur Annahme bereiten Käufers bei Frau L. die Übereignung an diesen zur Vollziehung bringen konnte. War andererseits der Kläger zur Annahme nicht verpflichtet, hing vielmehr seine Verbindlichkeit zur Gegenleistung von der Bedingung ab, daß der Kläger das Kaufangebot annehmen würde, so hätte Frau S. von der Abtretung der Rechte an den Kläger möglicherweise nur deren Verlust zu erwarten, dem keine Gegenleistung gegenüberstand, wenn der Kläger die Annahme verweigerte. Ohne Rechtsverstoß folgert das KG. die Pflicht des Klägers zum Erwerbe auch aus der für ihn durch den Vertrag begründeten Pflicht, die eingetragenen Hypotheken und die Nutzungen und Lasten, letztere vom 1. April 1909 ab — nicht schon, wie im Angebotsvertrage bestimmt war, vom 1. Jan. 1909 ab — zu übernehmen und für die ihm gestundeten 4500 M. mit dem Grundstück Hypothek zu bestellen. Diese unbedingt übernommenen Verpflichtungen konnte der Kläger nur durch den Erwerb des Grundstücks zur Erfüllung bringen.

* * *

Nr. 20) **Tarifst. 32. Kauf- und Tauschverträge. Abs. 1a. Grundstücksveräußerungsverträge.** Bedingter Kauf eines Kaufvermittlers (Grundstücksparzellanten).

Urt. des VII. ZivSen. vom 29. Januar 1915.

Das Urteil ist S. 112 unter Nr. 7 im vorigen Jahrgang zu RStempG. TarifNr. 11 mitgeteilt.

* * *

Nr. 21) **Tarifst. 32. Kauf- und Tauschverträge. Veräußerung beweglicher Sachen.** Zur Frage, ob eine förmliche Veräußerungsvertragsurkunde oder nur ein brieflicher Veräußerungsvertrag i. S. des § 1 Abs. 3 StempG. vorliegt.

Urt. des VII. ZivSen. v. 19. März 1915. 486. 14.

Das Urteil ist oben unter Nr. 1 zu § 1 Abs. 2 und 3 mitgeteilt.

* * *

Digitized by Google

Nr. 22) **Tarifst. 32. Kauf- und Tauschverträge. Abs. 5.** Stempelpflicht einseitig unterzeichneter dem anderen Vertragsteil ausgehändigter Veräußerungsurkunden über bewegliche Sachen. Erfordernisse solcher Veräußerungsurkunden.

Urt. des VII. ZivSen. v. 19. März 1915. 486. 14.

In dem unter Nr. 1 zu § 1 Abs. 2 und 3 mitgeteilten Falle hatte der Fiskus geltend gemacht, wenn nicht eine förmliche Vertragsurkunde vorliege, so sei doch jedenfalls der Tatbestand des Abs. 5 der Tarifst. 32 gegeben. Auch diese Auffassung erklärte das RG. für unbegründet; es sagt hierzu:

Auch für die Anwendung der Vorschrift in Abs. 5 der Tarifst 32 muß gefordert werden, daß die Urkunde das Veräußerungsgeschäft in allen wesentlichen Bestandteilen enthält. Das ist aber, wie bereits gezeigt, bei dem Briefe der Klägerin*), um den allein es sich hier handelt, nicht der Fall. So wie dessen Schlußsatz lautet, enthält er allerdings mehr als eine bloße Wiederholung der im ersten Satze ausgesprochenen Antragsannahme, aber doch nicht genug, um darin eine selbständige Beurkundung des Veräußerungsgeschäfts finden zu können. Der Fiskus macht geltend, in dem im Schlußsatz gebrauchten Worte „danach" sei die Bezugnahme auf das Angebotsschreiben des anderen Teils enthalten und aus diesem sei deshalb der urkundliche Inhalt des Briefes der Klägerin zu ergänzen. Eine solche Bezugnahme auf eine nicht von demselben Vertragsschließenden unterzeichnete und, wie in Abs. 5 a. a. O. gefordert ist, dem anderen Vertragsschließenden ausgehändigte, sondern von diesem selbst herrührende Urkunde ist aber nicht geeignet, den Tatbestand der Vorschrift zu erfüllen. Das würde auch in dem Falle gelten, wenn die in dem Schlußsatz enthaltene Erklärung nicht mit dem ersten Satze in einer Urkunde vereinigt, sondern getrennt beurkundet worden wäre; auch in diesem Falle würde die Vorschrift des Abs. 5 a. a. O. nicht anzuwenden sein.

* * *

Nr. 23) **Tarifst. 32. Kauf- und Tauschverträge. Abs. 6 Satz 1.** (StempG. vom 31. Juli 1895 Abs. 5.) Zur Frage, ob die Rechte des Erwerbes aus einem Veräußerungsgeschäft oder nur die Rechte aus einem bindenden Verkaufsangebot übertragen sind.

Urt. des VII. ZivSen. v. 2. Febr. 1915. 401. 14.

Der Sachverhalt und das Urteil sind oben unter Nr. 19 zu Tarifst. 32 Abs. 1a mitgeteilt.

* * *

Nr. 24) **Tarifst. 32. Kauf- und Tauschverträge. Abs. 10. BefrVorschr. Nr. 3.** Ist nach dieser BefrVorschr. der Vertrag über die Lieferung des im eigenen Betriebe des Unternehmers einer eisernen Brücke hergestellten Materials zu der Brücke steuerfrei?

Urt. des VII. ZivSen. v. 14. Mai 1915. 63. 15.

Die Klägerin hatte die Anfertigung, Lieferung und Aufstellung zweier eiserner Überbauten für eine Eisenbahnunterführung übernommen. Der Gesamtwert des Vertrages betrug 18200 M.; auf die Lieferung des im Betriebe der Klägerin hergestellten Materials wurden 11000 M., auf anderes fremdes Material 500 M. und auf die Arbeit 6700 M. gerechnet, und hiernach der halbe Vertragsstempel mit 1.50 M. und der Lieferungsstempel für das fremde Material mit 1/3 v. H. erhoben. Nach der Schlußrechnung rechnete die Eisenbahnbehörde 3500 M. auf die Arbeit, 700 M. auf Material, auf das sie die BefrVorschr. Nr. 3 anwendete und dann 14000 M. auf die „Lieferung von zwei fertigen Überbauten", wofür sie den Lieferungsstempel aus Tarifst. 32 Abs. 1c („andere Gegenstände") erhob. Die Klägerin forderte diesen letzteren von ihr entrichteten Lieferungsstempel zurück und drang damit auch in 1. und 2. Instanz durch; das RG. hob aber auf und verwies zurück aus folgenden Gründen:

In der Vorinstanz haben die Parteien darüber gestritten, ob die von der Klägerin hergestellten Materialien einzeln in das Bauwerk eingefügt oder ob sie in Gestalt von zwei fertigen Überbauten mit den Fundamenten verbunden worden sind. Das KG. ist der Meinung, daß der Streit nicht entschieden zu werden brauche, weil die BefrVorschr. Nr. 3 der Tarifst. 32 der Klägerin in jedem Falle zu statten komme. Bei Auslegung von Stempelgesetzen müsse auch auf den wirtschaftlichen Gesichtspunkt Rücksicht genommen werden. Wirtschaftlich sei es aber unerheblich, ob die Materialien einer Brücke an der Baustelle einzeln aufgelegt und mit einander verbunden würden, oder ob zunächst die Brücke im ganzen hergestellt und dann als Ganzes auf die Fundamente aufgelegt werde. Ob in der einen oder anderen Weise verfahren werde, habe nur technische, nicht wirtschaftliche oder rechtliche Bedeutung. Die Revision rügt Verletzung der Tarifstellen 32 und 75. Diese Rüge muß für begründet erachtet werden. Nach Tarifst. 75 Abs. 2 kommt es bei Werkverdingungsverträgen, die sich auf eine nicht bewegliche Sache beziehen, auf den Zustand des zu liefernden Materials an, und zwar ist für die Besteuerung derjenige Zustand maßgebend, in welchem das Material mit dem Grund und Boden in dauernde Verbindung gebracht werden soll. Insbesondere soll dieser Umstand dafür entscheidend sein, ob ein nach Tarifst. 32c steuerpflichtiger oder ein nach der BefrVorschr. Nr. 3 steuerfreier Lieferungsvertrag vorliegt. Steuerpflichtig sind nach Tarifst. 32c Lieferungsverträge über Gegenstände aller Art. Steuerfrei sind nach der BefrVorschr. Nr. 3 Lieferungsverträge über Mengen von Sachen oder Waren, sofern sie im Betrieb eines der Vertragsschließenden erzeugt oder hergestellt sind. Im vorliegenden Falle würde es sonach offenbar nicht nur technisch, sondern steuerrechtlich einen Unterschied machen, ob das von der Klägerin zu liefernde Material als solches, d. h. als Teil einer Menge, oder in Gestalt von zwei einzelnen Gegenständen, zwei fertigen Überbauten als Sachindividuen mit dem Grund und Boden verbunden werden sollte. Nur im ersten Falle würde die BefrVorschr. Nr. 3

*) In diesem Brief erklärte die Klägerin, daß sie das Kaufangebot des Gutsbesitzers E. über 10 Ochsen annähme und schloß mit den Worten: Wir verkaufen Ihnen danach 10 Ochsen zum Preise von 5104.35 M. unter Eigentumsvorbehalt bis zum Eingang des Kaufpreises.

Digitized by Google

Platz zu greifen haben, während im zweiten Falle der in Tarifst. 32c vorgesehene, von Preise der Überbauten zu berechnende Lieferungsstempel zu erheben sein würde. Es genügt zur Anwendung der BefrVorschr. nicht, daß die Gegenstände, die zur Herstellung der Überbauten verwendet werden, früher einmal eine Menge von Sachen gebildet hatten, sondern sie müssen auch noch Bestandteile einer Menge gewesen sein, als sie mit dem Grund und Boden in dauernde Verbindung gebracht wurden. Waren sie zu dieser Zeit nicht mehr Teile einer Menge, sondern Bestandteile von zwei neuen Sachindividuen, so muß Tarifst. 32c zur Anwendung gelangen. Die Erwägung des KG., daß nach dem Willen des Gesetzes die BefrVotschr. hauptsächlich den Werkverdingungsverträgen über Gebäude zugute kommen soll, ist zwar richtig; die Herstellung von Gebäuden erfolgt aber auch nicht in der Weise, daß einzelne Stockwerke als Ganzes auf die Fundamente gesetzt werden. Da das KG. sonach von einer unrichtigen Auffassung der in Rede stehenden Tarifst. ausgegangen ist, unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung. Es wird nunmehr über die beiderseitigen Behauptungen Beweis zu erheben sein.

* * *

Nr. 25) **Tarifst. 32. Kauf- und Tauschverträge. Abs. 10. BefrVorschr. Nr. 3.** Stempelfreier Vertrag über die Lieferung von Elektrizität seitens eines Elektrizitätswerks an eine Stadtgemeinde. Stempelfreiheit der einen Bestandteil dieses Lieferungsvertrages bildenden Vereinbarung über die Benutzung der städtischen Straßen zur Einlegung der Stromleitungen.

Urt. des VII. ZivSen. v. 8. Juni 1915. 83. 15.

Das Urteil ist oben unter Nr. 4 zu § 10 Abs. 3 StempG. mitgeteilt.

* * *

Nr. 26) **Tarifst. 48. Pacht- und Mietverträge.** Unterschied zwischen Pacht und Miete bei Wirtschaften.

Urt. des VII. ZivSen. v. 7. Mai 1915. 497. 14.

Der Eigentümer eines großen Zoolog Gartens hatte die Wirtschaftsräume, wie es im Vertrage hieß, „verpachtet". Er nahm die Steuerermäßigung aus Abs. 2 der Tarifst. 48 („Miete von Räumen, die für gewerbliche Zwecke bestimmt sind") in Anspruch, indem er geltend machte, daß ein Miet-, nicht ein Pachtverhältnis vorliege. Das KG. erachtete indessen ein Pachtverhältnis für gegeben und diese Auffassung billigte das RG. in folgenden Ausführungen:

Beide Vorinstanzen sind von der vom erk. Senat im Urt. v. 26. Nov. 1812 (RG. 81, 13) und seitdem wiederholt*) ausgesprochenen Auffassung ausgegangen, daß ein Pachtvertrag dann anzunehmen ist, wenn die Bedeutung der überlassenen Räumlichkeiten sich nicht darauf beschränkt, daß sie dem Inhaber als örtlicher Mittelpunkt seines Gewerbes dienen, sondern die Räume selbst infolge ihrer baulichen Eigenart und Einrichtung als die eigentliche Quelle der damit zu erzielenden Erträge anzusehen sind, der gegenüber die Tätigkeit des Inhabers weniger wesentlich ist. Während das LG. aber mit Rücksicht darauf, daß der neue „Pächter" für die „Haupträume" das zum Betrieb erforderliche Inventar nach dem Vertrag durch Ankauf vom „Verpächter" erwerben mußte, das Vorliegen dieser Voraussetzung eines Pachtvertrags verneint hat, hat das KG. ein solches Vorliegen bejaht, indem es für entscheidend erachtet, daß „die zum Besuch der Gäste" dienenden Räume" bei der Überlassung an den Kläger tatsächlich mit einer zur Fortsetzung des Wirtschaftsbetriebs ausreichenden und nach dem Vertrag zur bleibenden Benutzung in diesem Betrieb bestimmten Einrichtung versehen waren. Die hiergegen gerichtete Revision konnte keinen Erfolg haben. Zunächst ist unbestritten, daß alle zu dem Betrieb erforderlichen Nebenräume wie Küche, Keller, Bäckerei, Konditorei, Kühlräume usw. die nötigen Einrichtungen enthielten, die im Eigentum des Klägers standen. Weiter steht fest, daß auch die zum Besuch der Gäste bestimmten Räume tatsächlich mit einer Einrichtung versehen waren, die ausreichte, um dem neuen Pächter die ihm im Vertrag zur Pflicht gemachte Fortführung des Wirtschaftsbetriebs zu ermöglichen. Wenn nun auch ein wesentlicher Teil der Einrichtung — das Inventar — nicht im Eigentum des Klägers stand, so hat doch das KG. aus den Bestimmungen des Vertrags ohne Rechtsirrtum entnommen, daß das dem „Pächter" gehörige Inventar nach dem Willen aller Beteiligten in den Räumen bleiben und zum Zwecke der Fortsetzung des Betriebs dem neuen Pächter zur Verfügung stehen sollte, wie es denn dieser auch tatsächlich übernommen hat. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall von den früher entschiedenen Fällen, in denen die Räumlichkeiten im wesentlichen noch des zum Wirtschaftsbetrieb erforderlichen Inventars ermangelten und dieses erst von dem Unternehmer herbeigeschafft werden mußte. Waren aber hiernach die für die Gäste bestimmten Räume nicht nur mit dem für die Fortsetzung des Betriebs geeignetem Inventar tatsächlich bereits versehen, sondern war auch weiter dessen Verbleiben in den Räumen in dem Vertrag immerhin vorgesehen, so ist es nicht rechtsirrig, wenn das KG. die gesamte Sachlage dahin beurteilt hat, daß Gegenstand der entgeltlichen Überlassung eine zur Erzielung von Ertragsfrüchten bestimmte und geeignete Sache gewesen ist und somit die Überlassung zugleich zum Fruchtgenuß erfolgt ist. Daraus folgt, daß das KG. mit Recht in dem Vertrag einen Pachtvertrag erblickt hat.

* * *

Nr. 27) **Tarifst. 48. Pacht- und Mietverträge. I Nr. 1 Abs. 2.** Ermäßigung des Stempels bei Vermietung von Räumen, die für gewerbliche oder berufliche Zwecke bestimmt sind.

Urt. des VII. ZivSen. v. 7. Mai 1915. 447. 14.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG., daß diese Steuerermäßigung nur bei Mietverträgen, nicht aber bei Pachtverträgen einzutreten hat.

*) Siehe die 3 Urteile des RG. v. 10. Juni 1910 und 20. Nov. 1914. Vorig. Jahrg. dieser Monatschr. S. 32 — 33.

Digitized by Google

Nr. 28) **Tarifst. 48. Pacht- und Mietverträge. I Nr. 3. Verpachtung land- und forstwirtschaftlich benutzter Grundstücke.** 1) Die hierfür in I Nr. 3 festgesetzte Steuerermäßigung tritt auch dann ein, wenn der Pachtvertrag sich nicht ausschließlich auf land- und forstwirtschaftlich benutzte Grundstücke erstreckt. 2) Die Angabe der einerseits diese Grundstücke und andererseits die anderen Pachtgegenstände betreffenden Einzelwerte (Einzelpachtzinsen) gemäß § 10 Abs. 1 StempG. im Pachtvertrage genügt. Angabe im Pachtverzeichnis (Tarifst. 48 I Abs. 8) ist nicht erforderlich.

Urt. des VII. ZivSen. v. 11. Mai 1915. 62. 15.

I. Das OLG. ist der Meinung, daß der Pachtvertrag über das Gut Frauenhof nicht einheitlich zu versteuern sei. Nur soweit der Pachtzins auf das Café Frauenhof entfällt, will er den regelmäßigen Satz der Tarifst. 48 I Nr. 1 zur Anwendung bringen; dagegen soll im übrigen die Steuerermäßigung nach I Nr. 3 Platz greifen, weil die sonst noch in Betracht kommenden, zum Gute Frauenhof gehörigen Grundstücke zur landwirtschaftlichen Nutzung verpachtet worden seien. Der Fiskus bekämpft diese Auffassung. Er ist der Ansicht, daß durchweg der regelmäßige Satz nach Tarifst. 48 I Nr. 1 zu erheben sei. Was zur Begründung dieses Standpunktes geltend gemacht wird, ist indessen nicht zutreffend. Er führt zunächst aus, daß derselbe Pachtvertrag immer nur einheitlich besteuert werden könne und daß die Besteuerung nach verschiedenen Steuersätzen völlig selbständige Einzelverträge voraussetze. Für eine solche Annahme bietet das Gesetz aber nicht den mindesten Anhalt. Die Fassung: „schriftliche oder mündliche Verträge über die Verpachtung unbeweglicher Sachen zur land- und forstwirtschaftlichen Nutzung" in Tarifst. 48 I Nr. 3 läßt in keiner Weise erkennen, daß die Steuerermäßigung nur einzutreten hätte, wenn derselbe Pachtvertrag sich ausschließlich auf land- oder forstwirtschaftlich benutzte Grundstücke erstreckt.

II. Sodann rügt der Fiskus unrichtige Anwendung des § 10 Abs. 1 StempG. Er meint, daß die hier gegebene Vorschrift die Anwendung verschiedener Steuersätze auf denselben Pachtvertrag nur rechtfertigen könnte, wenn die Angaben über die Einzelwerte (Einzelpachtzinsen) im Pacht- und Mietverzeichnis gemacht worden seien, was hier unstreitig nicht geschehen ist. Nach § 10 Abs. 1 genügt die Angabe der Einzelwerte auf der Vertragsurkunde. Diesem Erfordernis entspricht der schriftliche Pachtvertrag, da der auf das Café Frauenhof entfallende Teil des Gesamtpachtzinses aus dem Inhalte des Vertrages zu entnehmen ist. Es könnte sich deshalb nur fragen, ob etwa für Pachtverträge etwas Besonderes von § 10 Abs. 1 Abweichendes verordnet worden ist. Das ist jedoch nicht der Fall. Was das Pacht- und Mietverzeichnis zu enthalten hat, ergibt sich aus Tarifst. 48 I Abs. 8, und hier wird unter Nr. 1 und 4 nur allgemein die Bezeichnung des Gegenstandes des Vertrages sowie des Pacht- und Mietzinses verlangt. Diese Vorschrift schließt also nicht aus, daß die für eine verschiedene Besteuerung in Betracht kommenden Einzelwerte außerhalb des Pacht- und Mietverzeichnisses angegeben werden. Daß das auch die Auffassung des Gesetzes ist, folgt mit Sicherheit daraus, daß für einen besonderen Fall, die Vermietung, eine Ausnahme von der Regel des § 10 Abs. 1 ausdrücklich vorgeschrieben ist Nach Tarifst. 48 I Abs. 3 muß nämlich, wenn ein Mietverhältnis zum Teil Räume, die für gewerbliche oder berufliche Zwecke bestimmt sind, zum Teil andere Räume betrifft, die Trennung des Mietzinses im Pacht- und Mietverzeichnis erfolgen; andernfalls kann die in Abs. 2 vorgesehene Steuerermäßigung nicht in Anspruch genommen werden. Diese Bestimmung wäre überflüssig gewesen, wenn angenommen werden müßte, daß die Notwendigkeit, die Einzelwerte im Pacht- und Mietverzeichnis anzugeben, schon aus Abs 8 folge

* * *

Nr. 29) **Tarifst. 48. Pacht- und Mietverträge. III Pacht- und Mietverträge „anderer" Art.** Vertrag über die Verpachtung servitutarischer Kaligewinnungsrechte oder unbenannter Vertrag (Tarifst. 71 Nr. 2)?

Urt. des VII. ZivSen. v. 23. April 1915. 36. 15.

Die Klägerin übertrug einer Bergbaugesellschaft gewisse Kaligewinnungsrechte, die sie durch Verträge mit Grundbesitzern erworben hatte und die angeblich als dingliche Rechte im Grundbuch eingetragen waren. Der Erwerbspreis wurde auf 600 000 M vereinbart; außer diesem übernahm die Erwerberin die Zahlung des an die Grundbesitzer zu entrichtenden Wartegeldes und Förderzinses. Die Steuerbehörde erhob für diesen Vertrag den Pachtstempel aus Tarifst. 48 III; die Klägerin hielt ihn für einen unbenannten Vertrag und daher nur den allgemeinen Vertragsstempel aus Tarifst. 71 Nr 2 für begründet. Das OLG. trat der Klägein bei; das RG. hob auf und verwies zurück aus folgenden Gründen:

Das OLG. erkennt an, daß auch ein Recht, das Früchte gewährt, Gegenstand eines Pachtvertrages i. S. des § 581 BGB. sein kann, und daß der Pachtzins auch in Gestalt einer einmaligen Zahlung vereinbart werden darf Es lehnt die Annahme eines Pachtvertrages hier aber um deswillen ab, weil der Genuß des Kaligewinnungsrechts der Bergbaugesellschaft nicht auf Zeit, sondern dauernd gewährt worden sei. Das verstoße gegen die zwingende Vorschrift der §§ 567, 581 Abs. 2 BGB. Dieser Entscheidungsgrund ist nicht haltbar. Der Vertrag enthält über die Dauer des der Bergbaugesellschaft eingeräumten Rechts überhaupt keine Bestimmung. Es ist demnach davon auszugehen, daß die Erwerberin in dieser Beziehung dieselben Rechte haben sollte, die der Klägerin gegenüber den Grundeigentümern zustanden Das OLG. hätte demnach, wenn es jenen Punkt für wesentlich hielt, feststellen müssen, was in den Verträgen zwischen der Klägerin und den Grundeigentümern über die Dauer des Kaligewinnungsrecht bestimmt worden war. Das angefochtene Urteil gibt aber über diesen Punkt keinen Aufschluß. Das OLG. scheint also von der offenbar rechtsirrtümlichen Voraussetzung ausgegangen zu sein, daß die Klägerin, ohne Rücksicht auf die für sie selbst geltende Zeitbestimmung, die Dauer des der Bergbaugesellschaft eingeräumten Rechts nach Belieben festsetzen konnte. Im übrigen ist Folgendes zu bemerken. Läge die Sache so, daß auch in den Verträgen mit den Grundeigentümern über die Dauer des der Klägerin eingeräumten Kaligewinnungsrechts nichts gesagt ist

Digitized by Google

wofür aber keineswegs die Vermutung spricht, so würde daraus noch nicht folgen, daß das der Bergbaugesellschaft übertragene Recht zeitlich nicht hätte beschränkt sein sollen, denn es sollte doch jedenfalls nicht länger dauern, als bis der Kalivorrat ausgebeutet war. Aber selbst wenn eine Zeit von mehr als 30 Jahren festgesetzt worden wäre und die Ausbeutung nach Ablauf von 30 Jahren noch nicht beendigt war, so würde doch nur die Folge eintreten, daß trotz der getroffenen Vereinbarung das gesetzliche Kündigungsrecht Platz zu greifen hätte. Aus § 567 BGB. ist nicht zu entnehmen, daß ein Pachtvertrag, dessen Geltungsdauer auf mehr als 30 Jahre vereinbart worden ist, als Pachtvertrag überhaupt nicht bestehen könne. Das angefochtene Urteil unterliegt hiernach der Aufhebung. In der Sache selbst kann noch nicht erkannt werden. Ob in dem Vertrage wirklich ein Pachtvertrag enthalten ist, läßt sich erst beurteilen, wenn feststeht, was für Rechte der Klägerin in den Verträgen mit den Grundeigentümern eingeräumt worden waren. Diese Verträge sind im Vertrage mit der Bergbaugesellschaft in Bezug genommen und hätten deshalb vorgelegt werden müssen. Die Angabe der Vertragsschließenden, die Kaligewinnungsrechte der Klägerin seien als dingliche Rechte konstituiert, und die Erklärung der Parteien, der Klägerin hätten beschränkte persönliche Dienstbarkeiten i. S. des § 1090 BGB. zugestanden, waren für das Gericht nicht maßgebend. Dieses hatte selbständig zu prüfen, ob die rechtliche Auffassung der Parteien zutreffend war oder nicht.

* * *

Nr. 30) Tarifst. 71. Verträge. Nr. 1 Abs. 1. Vertrag-Aufhebungsstempel oder Kaufstempel?

Unterschied zwischen Rückgängigmachung eines Kaufs auf Grund des § 326 BGB. und Rückkauf im Falle der Ausschließung des § 326 durch § 454 BGB.

Urt. des VII. ZivSen. v. 11. Juni 1915. 91. 15.

Die Kläger hatten mehrere Grundstücke von derselben Eigentümerin durch notariellen Vertrag gekauft und aufgelassen erhalten; der Kaufpreis war als Hypothek im Grundbuch eingetragen worden. Später erklärten in einer notariellen Verhandlung die Verkäuferin und die Kläger 1., daß letztere ihre Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage nicht einmal teilweise erfüllt hätten, 2., daß die ihnen von der Verkäuferin gemäß § 326 BGB. gesetzte Frist fruchtlos verstrichen sei, 3., daß die Verkäuferin deshalb gemäß § 326 vom Kaufvertrage zurücktrete, 4., daß die Käufer (die Kläger) zur Rückgewährung der empfangenen Leistungen verpflichtet und bereit seien. Der Kaufvertrag wurde dann in der Notariatsverhandlung so aufgehoben, als ob er nie bestanden hätte, und von den Käufern bewilligt und von der Verkäuferin beantragt, daß diese wieder als Eigentümerin der betr. Grundstücke im Grundbuch eingetragen werde, ebenso auch beiderseits die Löschung der Kaufpreis-Hypothek bewilligt und beantragt. Für diesen Vertrag erforderte die Steuerbehörde den Kaufstempel; die Klägerin glaubte aber nur den verwendeten Aufhebungsstempel der Tarifst. 71 Nr. 1 Abs. 1 schuldig zu sein und klagte auf die Feststellung, daß der Kaufstempel zu Unrecht verlangt werde. Das OLG. entsprach diesem Antrage; das RG. hob auf und verwies zurück aus folgenden Gründen. Das OLG. hat ausgeführt: In der streitigen Urkunde handle es sich lediglich um eine Ausgleichung von Rechten und Verbindlichkeiten, wie sie das Gesetz beim Rücktritt des Verkäufers von einem Kaufvertrag vorsehe. Diese Ausgleichung habe hier die Verkäuferin nach dem Gesetze erzwingbar verlangen können. Es sei deshalb der Auffassung des Fiskus nicht beizutreten, daß die Verbindlichkeit zu der Ausgleichung erst durch den in der Urkunde erklärten Rücktritt der Verkäuferin und durch die von den Käufern abgegebene Erklärung, sie seien zur Vermeidung der Klage zur Rückgewährung bereit, begründet sei. Im Anschluß an die Rechtsprechung des RG. nimmt das OLG. dann weiter an, daß die Anwendbarkeit der Tarifst. 71 Abs. 1 auf den Fall beschränkt ist, daß noch nicht durch teilweise oder vollständige Erfüllung des aufzuhebenden Vertrages eine dingliche Rechtsänderung eingetreten ist. Ist aber, wie hier, das verkaufte Gelände den Käufern bereits aufgelassen und für die Verkäuferin eine Kaufgelderhypothek eingetragen, dann genügt die einfache Erklärung der Vertragsparteien, der Kaufvertrag werde aufgehoben, zur Rückgängigmachung dessen, was geschehen ist, nicht. Die bereits vollzogenen Erfüllungshandlungen müssen rückgängig gemacht werden, deshalb ist Tarifst. 71 Abs. 2 anzuwenden und danach zu prüfen, ob die Verabredungen über die Aufhebung des früheren Vertrages sich als eine im Tarif besonders aufgeführte Verhandlung darstellen, deren Steuersatz zu entrichten ist. Nach der Rechtsprechung des RG., der das OLG. ferner folgt, sind die Rückgängigmachung eines Kaufvertrages und Rückkauf, wenn auch letzterer die Regel bildet, doch nicht ohne weiteres zu identifizieren. Vielmehr ist, wenn eine gesetzliche Verpflichtung zur Rückgängigmachung eines Kaufgeschäfts besteht, in dem die Erfüllung dieser gesetzlichen Verpflichtung dienenden Vertrage ein lästiges Veräußerungsgeschäft nicht zu erblicken (RG. 47, 303; 60, 398; 69, 143). Soweit sind die Ausführungen des OLG. nicht zu beanstanden. Mit Recht aber macht der Fiskus geltend, daß die Annahme des OLG., der Verkäuferin habe ein gesetzliches Rücktrittsrecht zugestanden, die Bestimmung des § 454 a. a. O. unberücksichtigt lasse. An sich unterliegen Kaufverträge als gegenseitige Verträge der Bestimmung des § 326 und, wenn der Käufer die ihm im Kaufvertrage auferlegten fälligen Verpflichtungen nicht erfüllt, auch eine ihm vom Verkäufer hierzu gestellte angemessene Frist fruchtlos verstreichen läßt, steht dem letzteren, soweit § 326 allein zur Anwendung kommt, ein erzwingbares Rücktrittsrecht zu. Der erfolgte Rücktritt verpflichtet dann die Parteien einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren (§§ 327, 346). Von diesen allgemeinen Vorschriften nimmt nun aber § 454 solche Kaufverträge aus, bei denen der Verkäufer den Vertrag seinerseits erfüllt hat, der Kaufpreis aber gestundet ist, d. h erst nach der im wesentlichen vollendeten Erfüllung seitens des Verkäufers fällig sein soll (RG. 50, 138). Beim Vorliegen dieser beiden Voraussetzungen hat der Verkäufer nicht das im § 325 Abs. 2 und im § 326 bestimmte, also kein gesetzliches Rücktrittsrecht.

Von diesen Gesichtspunkten aus ist hier die Sache und Rechtslage zu prüfen. Die erste Voraussetzung des § 454 ist gegeben. Die Verkäuferin hat den Kaufvertrag durch die Auflassung der verkauften Grundstücke erfüllt. Weiter ist das Kaufgeld gestundet. Der Kaufpreis ist als Hypothek der Verkäuferin eingetragen und sollte zu einem bestimmten, zeitlich nach der Erfüllung seitens der Verkäuferin liegenden Termine fällig sein. Nun spricht aber die Urkunde noch von

Digitized by Google

der weiteren Verpflichtung der Käufer, die Grundstücke mit drei Doppelwohnhäusern zu bebauen. Auch mit dieser sofort nach Antritt zu erfüllenden Verpflichtung sind sie in Verzug gekommen und haben sie auch innerhalb der ihnen gestellten Frist nicht erfüllt. § 454 trifft eine Ausnahmevorschrift, beruhend auf dem Gedanken des Gesetzgebers, daß der Verkäufer, wenn er seinerseits erfüllt, den Kaufpreis aber stundet, auf sein gesetzliches Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung dieser Gegenleistung des Käufers verzichtet. Als Ausnahmevorschrift ist § 454 streng, nicht ausdehnend auszulegen und deshalb auch nur Verzicht auf das Rücktrittsrecht soweit, als die Stundung reicht, zu unterstellen. Daraus ist zu folgern, daß, wenn der Käufer neben dem Kaufgelde noch andere Zug um Zug zu erfüllende Gegenleistung übernimmt, die Nichterfüllung dieser dem Verkäufer trotz des gestundeten Kaufpreises das Rücktrittsrecht aus § 326 geben kann. Wenn nun auch im Regelfalle die Zahlung des Kaufpreises die dem Käufer obliegende Hauptleistung sein wird, ist es doch nicht ohne weiteres ausgeschlossen, daß andere vom Käufer übernommene Gegenleistungen nach der Lage des Falles für den Verkäufer von solcher Bedeutung sind, daß sie ebenfalls für die Anwendung des § 326 rechtfertigende Hauptleistungen zu erachten sind. Hiernach bedarf es noch der vom OLG. anzustellenden Prüfung, ob die Verpflichtung der Käufer, die Grundstücke mit drei Doppelwohnhäusern zu bebauen, nach Lage der Sache als Gegenleistung in dem erörterten Sinne zu beurteilen ist und damit ihre Nichterfüllung ein gesetzliches Rücktrittsrecht vom Kaufvertrage trotz des gestundeten Kaufgeldes für die Verkäuferin aus § 326 BGB. begründet hat.

* * *

Nr. 31) **Tarifst. 71. Verträge. Abs. 3. Befr. Vorschr. b.** Stempelfreiheit der Arbeiter- und Dienstverträge bei einem Jahresbetrage der Gegenleistung bis zu 1500 M. Die Möglichkeit einer Erhöhung der Gegenleistung ohne rechtlichen Anspruch hierauf kommt nicht in Ansatz.

Urt. des VII. ZivSen. v. 2. Juli 1915. 124. 15.

Eine Stadtgemeinde hatte in Dienstverträgen, in welchen die jährliche Vergütung 1500 M. nicht überstieg, erklärt, die Vergütung betrage so und so viel vorbehaltlich der Steigerungen, die der Magistrat nach eigenem Ermessen bei guten Leistungen des Dienstverpflichteten ihm nach Maßgabe der hierfür geltenden Grundsätze bewillige. Ein Rechtsanspruch auf Erhöhung der Vergütung stehe dem Dienstverpflichteten nicht zu. Der Fiskus wollte die Steuerfreiheit aus Tarifst. 71 Abs. 3 BefrVorschrift b dieser Verträge nicht anerkennen. Er machte geltend, die Befreiungsvorschrift könne nur Anwendung finden, wenn die Vertragsurkunde mit Sicherheit ergebe, daß der Dienstverpflichtete während der Vertragsdauer niemals mehr als 1500 M. „erhalte"; bleibe auch nur die Möglichkeit, daß die Vergütung den Betrag von 1500 M. übersteige, so müsse Versteuerung eintreten. Das RG. erklärte diese Auffassung für unbegründet; es sagt: Der Bekl. verkennt den Begriff der Gegenleistung i. S. der fraglichen BefrVorschrift. Als Gegenleistung des Dienstberechtigten ist nur eine Leistung anzusehen, zu welcher er sich verpflichtet hat; die Klägerin hat aber eine Verpflichtung zur Gewährung späterer Lohnerhöhungen nicht übernommen. Zwar ist aus den aufgenommenen Protokollen zu ersehen, daß bei ihr feste Grundsätze über die Steigerung der Löhne und Gehälter bestehen; mit den hier in Betracht kommenden Personen ist aber ausdrücklich vereinbart, daß ihnen ein Rechtsanspruch auf Erhöhung der Vergütung nicht zustehe. Damit hat die Klägerin ihnen gegenüber jede Verpflichtung zur Gewährung von Lohnzulagen abgelehnt und sich auch nicht etwa zur Gewährung von Zulagen nach eigenem billigen Ermessen verpflichtet (§ 315 BGB.). Hatten sonach die beiden Dienstverpflichteten durch den Vertrag keinerlei Rechtsanspruch auf zukünftige Erhöhung der festgesetzten Vergütung erworben, so konnte eine solche Erhöhung bei Prüfung der Frage, ob der Jahresbetrag der Gegenleistung 1500 M. nicht übersteigt, auch nicht mit in Ansatz kommen.

* * *

Nr. 32) **Tarifst. 73. Vollmachten. Ermächtigungen. Aufträge.** 1) Der gewöhnliche Maklerauftrag enthält keine Vollmacht für den Makler, bindende Vertragsangebote für den Auftraggeber anzunehmen. 2) Die Ermächtigung des Maklers, das Grundbuch einzusehen und sich daraus auf Kosten seines Auftraggebers Auszüge erteilen zu lassen, stellt keine „Vollmacht" dar.

Urt. des VII. ZivSen. v. 8. Juni 1915. 97. 15.

Der Kläger erteilte dem Auktionator G. schriftlich den Auftrag, ihm einen Käufer für sein Haus nachzuweisen und den Vertrag zu vermitteln. Auch sollte G. berechtigt sein, das Grundbuch einzusehen und sich einen Auszug daraus auf Kosten des Klägers erteilen zu lassen. Als Kaufpreis forderte Kläger 77 000 M. Außer einem verwendeten Stempel von 1 M. für einen Gegenstand von 770 M. erhob die Steuerbehörde einen weiteren Stempel von 9 M. für einen Gegenstand von 77 000 M., indem sie annahm, G. sei berechtigt gewesen, rechtsverbindliche Kaufangebote von 77 000 M. für den Kläger entgegenzunehmen. Der Fiskus wurde in allen Instanzen zur Rückzahlung dieser 9 M. verurteilt. Gründe des Revisionsurteils:

I. Der dem Auktionator G. vom Kläger erteilte Auftrag ging dahin, ihm einen Käufer für sein Haus nachzuweisen und den Kauf zu vermitteln. Der Fiskus ist der Meinung, daß dieser Auftrag zugleich die Ermächtigung enthalte, Kaufangebote mit der Wirkung entgegenzunehmen, daß die Bieter ebenso gebunden seien, als wenn sie die Gebote dem Kläger unmittelbar und persönlich gemacht hätten. Demnach handle es sich nicht bloß um Geschäfte tatsächlicher Art, sondern um Geschäfte, die G. an Stelle des Klägers hätte vornehmen sollen und die dann mit Rechtswirkungen für diesen verknüpft gewesen sein würden. Das OLG. ist anderer Meinung. Es führt aus, zur zweckentsprechenden Gestaltung der Mäklertätigkeit sei es nicht erforderlich, daß der Mäkler Kaufanträge Dritter als Vertreter des Käufers entgegennehme. Allerdings werde er gelegentlich in die Lage kommen, dem Geschäftsherrn Kaufangebote zu vermitteln; aber darin sei nur die Tätigkeit eines Boten zu finden. Die Angebote würden deshalb erst verbindlich, wenn sie

Digitized by Google

dem Geschäftsherrn selbst zugegangen seien. Daß vorliegend etwas anderes hätte gelten sollen, lasse sich aus der Urkunde nicht entnehmen. Die Rüge einer Verletzung der Tarifst. 73 ist nicht begründet. Die Tarifst. 73 setzt voraus, daß im Rechtsverkehr an Stelle eines anderen, des Machtgebers, Dritten gegenüber gehandelt werden soll (RG. 75, 183). Das würde hier zutreffen, wenn die Urkunde erkennen ließe, daß G. Kaufangebote Dritter als Stellvertreter des Klägers entgegennehmen sollte. Nach der für das RG. maßgebenden Auslegung des OLG. hat die Urkunde aber nicht diesen Sinn. Daß G. ohne eine solche Vollmacht seinen Auftrag, den Kaufvertrag zu vermitteln, nicht hätte ausführen können, ist nicht zuzugeben.

II. Was die Einsicht des Grundbuchs und die Besorgung von Auszügen anbelangt, so nimmt das OLG. an, daß es sich hierbei keinesfalls um einen Gegenstand handle, der einen Stempel von mehr als einer Mark erfordern würde. Der Fiskus macht geltend, der Gegenstandswert könne nicht geringer sein, als bei einer Vollmacht zum Abschluß des Kaufs. Dem ist nicht beizutreten. Geschäfte, die bloß der Vorbereitung eines Kaufes dienen, sind selbständige Geschäfte und deshalb selbständig zu schätzen, wenn der Bevollmächtigte eine weitergehende, sie mitumfassende Vollmacht nicht hat. Daß das OLG. den Wert auf nicht mehr als 500 M. festgestellt hat, gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Als unschätzbar i. S. des Abs. 3 der Tarifst. 73 können die fraglichen Geschäfte nicht angesehen werden. Im übrigen kann aber nicht zugegeben werden, daß G. eine „Vollmacht" gehabt hätte, namens des Klägers das Grundbuch einzusehen und sich namens des Klägers Auszüge erteilen zu lassen. Die Ermächtigung hat ihren Grund in § 11 GBO. Hier ist bestimmt, daß die Einsicht des Grundbuchs jedem gestattet ist, der ein berechtigtes Interesse darlegt; unter dieser Voraussetzung kann auch eine Abschrift gefordert werden. Offensichtlich sollte nun die Ermächtigung des G. dazu dienen, dem Grundbuchrichter das berechtigte Interesse glaubhaft zu machen oder dessen Nachweis zu ersetzen. Eine Stellvertretung des Klägers kam dabei nicht in Frage. Wenn G. seine Mäklertätigkeit mit Erfolg ausüben wollte, konnte die Einsicht des Grundbuchs und der Besitz von Abschriften für ihn nötig sein. Er hatte dann aber ein eigenes selbständiges Interesse an der Vornahme der Geschäfte, zu denen ihn der Kläger ermächtigt hatte.

* * *

Nr. 33) **Tarifst. 75. Wertverdingungsverträge. Abs. 2.** Herstellung eiserner Brücken aus Material, das im Betriebe des Unternehmers hergestellt ist. Findet die BefrVorschr. 3 der Tarifst. 32 Anwendung?

Urt. des VII. ZivSen. v. 14. Mai 1915. 63. 15.

Das Urteil ist unter Nr. 24 zu Tarifst. 32 BefrVorschr. 3 mitgeteilt.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Gesellschaften mbHG. § 5. BGB. § 306. 1) Ein gegen mehrere Sacheinlagen gewährter Stammanteil ist wegen Mangel oder Nichtigkeit einzelner Sacheinlagen nicht teilweise aufhebbar. Er kann nur im Ganzen oder gar nicht vernichtet werden. 2) Keine Nichtigkeit der Einbringung eines Rechtes, weil dieses nicht besteht oder dem Einbringenden nicht zusteht, sofern es nur überhaupt entstehen kann.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 5. Febr. 1915. 380. 14.

1) Das KG. spricht aus, daß die Einlage des Patents rechtsbeständig und vom Kläger beschafft sei, daß aber dem Kläger Verfügungsrechte über das Warenzeichen und über die ausländische Maschine nicht zugestanden hätten, daß deswegen das Illationsabkommen, soweit es auf Einbringung dieser Rechte gerichtet war, wegen ursprünglicher Unmöglichkeit der Leistung nach § 306 des HGB. nichtig sei. Deswegen sei der Geschäftsanteil des Klägers nur insoweit, als er durch das Patent gedeckt werde, entstanden. Da kein Grund vorliege, die drei Sacheinlagen verschieden zu schätzen, bestehe er also nur zu einem Drittel. Die Beklagte hatte gegen diese Entscheidung, soweit sie ihr ungünstig ist, Revision eingelegt, hat das Rechtsmittel aber zurückgezogen. Es steht demnach rechtskräftig fest, daß der auf dem Illationsabkommen beruhende Geschäftsanteil des Klägers mindestens zu einem Drittel, d. h. zum Nennbetrage von 16600 M. zu Recht besteht. Damit ist der gesamten Verteidigung der Beklagten, soweit sie sich gegen den Bestand des klägerischen Geschäftsanteils richtet, der Boden entzogen. Denn es ist rechtsirrig, daß das Illationsabkommen und der auf ihm ruhende Geschäftsanteil des Klägers zu einem Teil aufrechterhalten und zum Reste vernichtet werden könnte. Allerdings fällt der Gesellschaftsvertrag einer G. m. b. H. nicht dahin, wenn eine seiner Bestimmungen nichtig ist. So hat das RG. im Urt. 73, 431 erkannt, daß die Nichtigkeit einer in ihm enthaltenen Schiedsgerichtsklausel nicht die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages nach sich zieht. Daraus folgt aber nicht, daß eine einheitliche Illationsabrede des Inhaltes, daß gegen mehrere Sacheinlagen ein Stammanteil von bestimmter Höhe gewährt wird, teilbar ist, und daß der Gesellschafter angehalten werden kann, eine teilweise Aufhebung seines Geschäftsanteiles zu dulden. Das hat das Reichsgericht auch bereits ausdrücklich verneint (RG. 68, 276). Es hätte nur der ganze Geschäftsanteil vernichtet werden können oder garnichts. Schon aus diesem Grunde wäre das angefochtene Urteil aufzuheben und der

Digitized by Google

Revision hinsichtlich der Feststellung der Rechtsbeständigkeit des Geschäftsanteils stattzugeben.

2) Überdies irrt aber das KG. in der Annahme, daß ein auf Einbringung eines Rechtes gerichtetes Illationsabkommen gemäß § 306 BGB. wegen ursprünglicher objektiver Unmöglichkeit der Leistung nichtig ist, wenn das einzubringende Recht nicht besteht, oder dem Inferenten nicht zusteht. Der Illationsvertrag ist, wenn die Sacheinlage in einem Rechte besteht, ein auf Verschaffung dieses Rechtes gerichteter Vertrag, auf den gemäß § 445 der § 437 des BGB. anzuwenden ist. Die Verschaffung eines Rechtes ist nur dann eine objektiv unmögliche Leistung, wenn ein Recht des vereinbarten Inhaltes überhaupt nicht entstehen kann. Besteht es nur tatsächlich nicht oder steht es dem Inferenten nicht zu, so kann höchstens subjektives Unvermögen des Inferenten vorliegen oder sich später ergeben, wenn nämlich es ihm nicht gelingt, das einzubringende Recht später zu schaffen oder zu erwerben. Dieses subjektive Unvermögen des Schuldners macht den Vertrag nicht nichtig. Hierauf beruht der § 437 BGB., welcher bestimmt, daß der Verkäufer — und nach § 445 der sonstige entgeltliche Veräußerer — eines Rechtes dem Erwerber für dessen rechtlichen Bestand haftet, woraus sich ergibt, daß der Vertrag bei Nichtbestehen des Rechtes nicht nichtig ist. Laut den Protokollen (Mugdan II, 575) ist dieser Paragraph gerade zu dem Zwecke aufgenommen, um klarzustellen, daß der Verkauf eines nicht existierenden Rechtes nicht nach Analogie des Verkaufs einer nicht existierenden Sache als nichtig zu behandeln ist. So hat das RG. auch schon erkannt (RG. 68, 293; ähnlich 73, 210). Da nun die von dem Kläger als Sacheinlagen einzubringenden Rechte der Verfügung über das Warenzeichen und über die Maschine ihrem Inhalte nach begründet werden und bestehen könnten, so würde die Illationsabrede und der auf ihr beruhende Geschäftsanteil des Klägers auch dann nicht nichtig sein, wenn jene Rechte nicht bestanden haben sollten. Vielmehr würden in diesem Falle nur Gewährleistungsansprüche gemäß BGB. § 437 für die Beklagte gegen den Kläger begründet sein. Danach mußte der Geschäftsanteil des Klägers zum vollen Nennbetrage für rechtsbeständig erklärt, der auf diesen Anteil entfallende Gewinn dem Kläger zugesprochen, und der Anspruch der Beklagten auf Erstattung ausgezahlter Gewinne abgewiesen werden. Es verbleibt noch die Entscheidung darüber, ob Kläger die übernommene Stammeinlage vollständig geleistet hat, oder ob ihm eine Gewährpflicht wegen unvollständiger Leistung gemäß den §§ 437, 445, 440 obliegt.

* * *

Gesellschaften mbHG. § 46 Nr. 2, § 47 Abs. 4. 1) Stimmrecht der Gesellschafter. Ueber die Einforderung von Einzahlungen ist der davon betroffene Gesellschafter mitzustimmen berechtigt. 2) Ist eine Stammeinlage von vornherein als eine durch sofortige Volleinzahlung zu deckende ins Leben gerufen, so bedarf es, wenn diese Zahlung nicht oder nicht vollständig erfolgt ist, nicht eines neuen Einforderungsbeschlusses der Gesellschafter nach § 46 Nr. 2, sondern es ist einfach Sache des Geschäftsführers, den Zahlungsanspruch der Gesellschaft gegen den säumigen Gesellschafter geltend zu machen.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 12. Januar 1915. 434. 14.

Das ursprüngliche Stammkapital der beklagten G. m. b. H. war durch Gesellschafterbeschluß v. 26. April 1911 durch einen neuen Geschäftsanteil von 50000 M. auf 80000 M. erhöht worden. Der Übernehmer des ganzen neuen Geschäftsanteils hatte hiervon 40000 M. mit Genehmigung der Gesellschaft und der übrigen Gesellschafter an die offene Handelsgesellschaft W. abgetreten. In einer Gesellschafterversammlung v. 11. Nov. 1913, in der das gesamte Stammkapital von 80000 M. vertreten war, stimmten die Inhaber der Geschäftsanteile von 40000 M. für die Einforderung der auf den Geschäftsanteil der Firma W. angeblich noch ausstehenden 30000 M. Der Verwalter in dem inzwischen über das Vermögen der Firma W. eröffneten Konkurse widersprach der Einforderung, weil der Geschäftsanteil nach dem Protokoll vom 26. April 1911 bereits voll eingezahlt sei. Da die übrigen Gesellschafter die Ansicht vertraten, daß der Konkursverwalter bei dieser Beschlußfassung nicht stimmberechtigt sei, wurde die Einforderung der 30000 M. als beschlossen angesehen und dies auch im Protokoll festgestellt. Der Konkursverwalter, welcher der Ansicht war, daß keiner der gesetzlichen Fälle der Stimmrechtsausschließung nach § 47 Abs. 4 GmbHG. gegeben sei, klagte auf Nichtigkeitserklärung dieses Beschlusses gegen die Gesellschaft. Das OLG. und das RG. gaben der Klage statt. Das RG. sagt:

Die Entscheidung des Rechtsstreites hängt davon ab, ob der Kläger kein Recht hatte mitzustimmen, als die Gesellschafter-Versammlung am 11. Nov. 1913 darüber abstimmte, ob auf den Geschäftsanteil der Gemeinschuldnerin 30000 M. einzufordern seien. Mit Recht aber hat das OLG. angenommen, daß ein gesetzlicher Grund nicht vorliegt, der es rechtfertigen könnte, dem Kläger das Stimmrecht zu versagen. Das RG. hat sich bereits wiederholt dahin ausgesprochen, daß eine Ausdehnung der Vorschrift des § 47 Abs. 4 des GmbHG. auf andere vom Gesetze nicht unmittelbar betroffene Fälle abzulehnen ist, so zuletzt noch RG. 81, 37.

Digitized by Google

An dieser Ansicht wird trotz der Bekämpfung, die sie in der Literatur erfahren hat, festgehalten. Namentlich darf bei Beschlüssen, die sich auf die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft beziehen, dem Gesellschafter die Mitwirkung nicht aus dem Grunde versagt werden, weil nach dem Inhalte des Beschlusses zugleich auf seinen persönlichen Rechtskreis eingewirkt wird. Der Beschluß, daß auf die Stammeinlagen Einzahlungen eingefordert werden sollen (§ 46 Nr. 2), betrifft allemal sowohl den Rechtskreis der Gesellschaft wie den der einzelnen Gesellschafter. Daß dabei die Interessen der Gesamtheit mit den Interessen der einzelnen in Widerstreit geraten können, liegt in der Natur jedes gesellschaftlichen Unternehmens begründet. Der Widerstreit kann dahin führen, daß die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird (§ 61), er liefert aber nach dem Gesetze keinen Grund, den Gesellschafter seines Mitbestimmungsrechtes in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu berauben. Für den Fall des § 46 Nr. 2 ist das um so einleuchtender, als der Beschluß, Einzahlungen einzufordern, in der Regel alle Gesellschafter gleichmäßig betreffen wird, die Versagung des Stimmrechts also den Beschluß überhaupt vereiteln könnte. Was die Revision vorbringt, beruht auf einem Mißverständnis der Rechtslage. Und diesem Mißverständnis ist auch das OLG. erlegen, wenn es am Schlusse seines Urteils bemerkt, das Ergebnis möge unbillig sein, aber das Gesetz zwinge zu diesem unbefriedigenden Ergebnis. Die Unbilligkeit wird darin erblickt, daß der Kläger durch seine Abstimmung die Konkursmasse von einer sie an sich treffenden Verpflichtung sollte befreien können. Davon aber kann in Wahrheit keine Rede sein. Denn wenn sich die Sache so verhält, wie die Beklagte vorgetragen hat, so bedurfte es des Beschlusses v. 11. Nov. 1913 überhaupt nicht, um die Gesellschaft in die Lage zu versetzen, ihre Ansprüche auf den nicht berichtigten Teil der Stammeinlage gegen die Konkursmasse geltend zu machen. Eine besondere Beschlußfassung der Gesellschafter, daß Einzahlungen auf die Stammeinlagen eingefordert werden sollen (§ 46 Nr. 2), ist nur erforderlich, wenn es sich um Stammeinlagen handelt, bei deren Schaffung man sich zunächst mit der Einzahlung des gesetzlichen Viertels (§ 7 Abs. 2, § 57 Abs. 2) oder eines höher bemessenen Bruchteils begnügt. Wo aber die Stammeinlagen von vornherein als durch sofortige Vollzahlung zu deckende ins Leben gerufen werden, da bedarf es nicht noch eines besonderen Beschlusses über die Einforderung der Einzahlungen, weil die „Bestimmung der Gesellschafter" (§ 46) in dem Gesellschaftsvertrage selbst oder in dem Erhöhungsbeschlusse bereits vorliegt. Nach den Angaben der Parteien lautet hier der Erhöhungsbeschluß vom 26. April 1911 ausdrücklich: „Das Stammkapital der Gesellschaft wird durch einen neu gebildeten Geschäftsanteil im Betrage von 50000 Mark, die in bar voll eingezahlt sind, auf 80000 Mark erhöht". Darin liegt nicht nur die Feststellung der Tatsache, daß die Einzahlung erfolgt sei, sondern auch — und darauf kommt es hier vor allem an — die Bestimmung der Gesellschafter, daß die Einzahlung nicht etwa gestundet, sondern sofort bei der Schaffung des Geschäftsanteils bewirkt werden soll. Ist daher, wie die Bekl. behauptet, in Wahrheit damals die Einzahlung nicht oder doch nicht vollständig geleistet, so bedarf es jetzt nicht noch eines neuen Gesellschafterbeschlusses, damit der Fehlbetrag eingefordert werden kann, vielmehr kann es sich nur noch darum handeln, daß die Geschäftsführer, in Ausführung des Erhöhungsbeschlusses von 1911, die Rechte der Gesellschaft gegen die säumigen Zahler geltend machen. Erweisen sich hiernach die Angriffe der Revision gegen das Urteil des OLG. nicht als gerechtfertigt, so kann doch anderseits der Umstand, daß der Beschluß vom November 1914 unter gewissen Voraussetzungen sich als überflüssig herausstellen kann, eine andere Entscheidung auch nicht begründen. Hielten die Organe der Gesellschaft, indem sie von einer irrigen Rechtsauffassung ausgingen, noch einen besonderen Beschluß nach § 46 Nr. 2 für nötig, so durften sie auch dem Kläger nicht das Recht nehmen, hierbei mitzustimmen.

* * *

BGB. §§ 446, 447. Cif-Klausel in Verbindung mit den weiteren Vertragsbestimmungen: „Kassa gegen Dokument bei Dampfer-Ankunft" und „Hamburger ausgeliefertes Bruttogewicht — Hamburger Arbitrage". Bei Cif-Verkäufen geht mit der Auslieferung der Ware an den Schiffer die Gefahr der Reise auf den Käufer über. Der Kaufpreis wird nach dieser Klausel demgemäß von ihm auch dann geschuldet, wenn Schiff und Ladung den Bestimmungsort nicht erreichen. Mit diesem Inhalt der Cif-Klausel ist die weitere Klausel „Kassa gegen Dokument bei Dampfer Ankunft" dahin sehr wohl vereinbar, daß letztere nur im Sinne einer Zeitbestimmung zu verstehen ist. An die Ankunft des Dampfers wird durch diese Bestimmung nicht die Verpflichtung zur Zahlung geknüpft, sondern nur die Dauer der Befristung, die ein Ende nehmen muß, sobald feststeht, daß die Ankunft überhaupt nicht erfolgen wird. Die Gefahr aber, daß der Verkäufer infolge der verspäteten Ankunft des Schiffes auch die Bezahlung erst später erhält, hat dieser durch die erwähnte zweite Klausel vertragsmäßig auf sich genommen. — Die andere Bestimmung „Hamburger ausgeliefertes Bruttogewicht — Hamburger Arbitrage" ist ebenfalls mit der Cif-Klausel durchaus verträglich. Sie bedeutet nur, daß die maßgebliche Feststellung des Gewichts und der Beschaffenheit der Ware in Hamburg stattfinden soll. Dem Verkäufer bleibt aber unbenommen, geltend

Digitized by Google

zu machen, daß die festgestellten Mängel während der Reise entstanden seien.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 2. Juli 1915. 162. 15.

Literatur.

Zur Lehre vom gemeinschaftlichen Testament. Zwei Rechtsgutachten von Hans Reichel, Professor in Zürich. Jena 1915. Gustav Fischer. 2 Mk.

Der Verfasser veröffentlicht zwei in den Jahren 1906 und 1914 erstattete Gutachten unter Beibehaltung der Form, aber nach zweckmäßiger Umgestaltung des Inhalts.

Im ersten Gutachten behandelt er die Berechtigung einer überlebenden märkischen Ehegattin, die durch altrechtliches Korrespektivtestament mangels eigner Kinder ein Pflegekind eingesetzt, hinterher aber unter der Herrschaft des BGB. durch Adoption einen Pflichtteilsberechtigten gewonnen hat, dem Adoptivsohn den größten Teil ihres Vermögens unter Lebenden abzutreten und ob sie ihn auch letztwillig bedenken darf. Bei der Lösung der Frage kommt er zu verschiedenen Ergebnissen hinsichtlich des Nachlasses des vorverstorbenen Ehemanns und des Vermögens der überlebenden Ehefrau. Den Nachlaß des Ehemanns spricht er der Witwe völlig zu. Sie kann über ihn unter Lebenden frei verfügen. Schenkungen darf sie aber nicht machen. Sie kann die Fideikommissarin vindizieren bezw. kondizieren. Ebensowenig wie die Witwe schenken darf, darf sie auch über den Nachlaß ihres vorverstorbenen Ehemanns letztwillig verfügen. Er fällt mit ihrem Tode an die Fideikommissarin. Dagegen darf die Witwe über ihr eignes, nicht vom Ehemann ererbtes Vermögen unter Lebenden frei verfügen. Sie kann auch schenken. Sie kann auch von Todeswegen darüber verfügen. Tut sie es nicht, wird ihr Adoptivsohn ihr Intestaterbe.

Im zweiten Gutachten steht zur Entscheidung, ob der überlebende Ehegatte, der unter der Herrschaft des ALR. ein wechselseitiges Testament errichtet und darin auf den zweiten Erbfall Erbeinsetzungen und Vermächtnisse versagt hat, berechtigt war, nach Wiederverheiratung und nach Inkrafttreten des BGB. durch Nachtragstestament (Nachzettel) neue Vermächtnisse auszuwerfen. Er kommt zu folgendem Ergebnis: Er hält die im wechselseitigen Testament bedachten Vermächtnisnehmer für berechtigt, sich an den Nachlaß des erstverstorbenen Ehemanns zu halten. Ob sie sich auch an den Nachlaß der zweitverstorbenen Ehefrau halten können, erklärt er für zweifelhaft. Hinsichtlich der von der ihrem Mann überlebenden Testatorin nach dessen Ableben errichteten Vermächtnisse ist er der Ansicht, daß die Vermächtnisnehmer aus dem Nachlaß des Ehemanns gar nicht, aus dem Nachlaß der Ehefrau aber nur in soweit Befriedigung beanspruchen können, als der Gesamtbetrag ihrer Ansprüche ein Zwanzigstel des Nachlasses nicht übersteigt; sonst seien die Vermächtnisse verhältnismäßig zu kürzen. Dem von der Testatorin nach dem Ableben ihres ersten Ehemanns geheirateten zweiten Ehemann stellt er vor die Wahl, das Vermächtnis oder den Pflichtteil zu verlangen, beides nur aus dem Nachlaß der Frau, mit der Maßgabe, daß der Pflichtteilsanspruch den Ansprüchen der von der Testatorin nach dem Ableben ihres ersten Ehemanns bedachten Vermächtnisnehmer im vollen Umfange, der Vermächtnisanspruch des zweiten Ehemanns den Ansprüchen des genannten Vermächtnisnehmers insoweit vorgeht, als sein Wertbetrag den Wertbetrag des Pflichtteils nicht übersteigt. Hinsichtlich eines Vermächtnisses, das die überlebende Ehefrau nach ihrer nochmaligen Verheiratung einer dienenden Person mit dem Bemerken zugewendet hat, daß es „nach unserem Tode" zu zahlen ist, wird der Standpunkt vertreten, daß sich die Vermächtnisnehmerin nur an den Nachlaß des zweiten Ehemanns halten kann.

Die Gutachten sind in der Weise erstattet, daß nach Möglichkeit auf allgemeine, bei der Auslegung gemeinschaftlicher Testamente auftauchende Rechtsfragen eingegangen wird. In der Natur der Sache ist es freilich begründet, daß diffizile Untersuchungen über Fragen angestellt werden, welche eine über die vorliegenden Rechtsfälle hinausgehende Bedeutung nur in beschränktem Umfange haben. Jedenfalls sind die in den Gutachten aufgestellten Richtlinien geeignet, in theoretischer Hinsicht zum Ausbau der Lehre vom gemeinschaftlichen Testament beizutragen und dem Praktiker die Auslegung solcher Testamente nicht unwesentlich zu erleichtern.

Von nicht zu unterschätzendem Werte sind die den Gutachten vorausgeschickten grundsätzlichen Bemerkungen. In erster Linie erteilt Reichel den mit der Aufnahme letztwilliger Verfügungen betrauten Personen den beherzigenswerten Rat, bei der Abfassung korrespektiver Testamente, wenn sich die Testatoren trotz eingehender Belehrung nicht von ihnen abbringen lassen, mit möglichster Deutlichkeit zu werke zu gehen. An die künftige Gesetzgebung stellt er die Anforderung, die Korrespektivität, wenn überhaupt, so doch höchstens in dem Sinne zuzulassen, daß dem Überlebenden die Änderung freisteht, wogegen dann auch die korrespektiven Verfügungen des Erstverstorbenen rückwärts wieder hinfällig werden mögen. Schließlich stellt er für die Auslegung korrespektiver Testamente die Regel auf, daß die Bindung des Ueberlebenden durch die Auslegung nicht außer Kraft gesetzt werden soll.

Schweidnitz. LGRat Alfons Hackenberger.

* * *

Digitized by Google

Eisenbahn- u. verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. Zeitschrift für Eisnbahn- und Verkehrsrecht. Begründet von Georg Eger. Redigiert von Kurt Gordan und Gerhard Eger. Verlag von Dr. Walther Rothschild in Berlin. 1914/15.

Der 31. Band der bekannten Zeitschrift für Eisenbahn- und Verkehrsrecht „Eisenbahn- und verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen", deren Begründer, der Geheime Regierungsrat Dr. Georg Eger, am 29. Dezember 1914 gestorben ist, und die im Verlage von Dr. Walther Rothschild in Berlin zum Bezugspreis von 16 M. für den Jahrgang erscheint, liegt vollendet vor. Er enthält 15 Abhandlungen.

Mit dem Eisenbahntransportrecht beschäftigen sich folgende Schriftsteller: Amtsrichter Dr. F. Gordan in Hamburg wirft die Frage auf, ob bei frankierten Sendungen die Ansprüche aus dem Frachtvertrage durch die Annahme des Gutes erlöschen. Bekanntlich bestimmt § 438 HGB., daß, wenn die Fracht nebst den sonst auf dem Gut haftenden Forderungen bezahlt und das Gut angenommen ist, alle Ansprüche aus dem Frachtvertrage gegen den Frachtführer erloschen sind. Der Verfasser untersucht nun, ob der Reklamationsausschluß auch dann vom Gesetz gewollt ist, wenn eine Vorausbezahlung der Fracht durch den Absender stattgefunden hat. Er zeigt, daß in dieser Beziehung einander widersprechende Entscheidungen höchster Gerichtshöfe vorliegen. Er kommt auf dem Wege der geschichtlichen Entwicklung der Rechtsregel des § 438 HGB. zu dem Ergebnis, daß ihre Anwendung auf Frankosendungen nicht nur den Bedürfnissen des Frachtverkehrs entspricht, sondern auch als die vom Gesetzgeber gewollte anzusehen ist. Oberstaatsbahnrat Dr. Alfred Pollaczek in Wien prüft das Ausmaß der Entschädigung bei einer durch Transportverzögerung herbeigeführten Minderung oder Beschädigung eines leicht verderblichen Gutes. Der österr. Oberste Gerichtshof (Entsch. v. 14. 1. 13 RO. VI, 536. 12) und das Zentralamt für den internatialen Eisenbahntransport in Bern (Entsch. in dessen Zeitschr. Jahrg. 1896 S. 51 und 52) haben dieses Ausmaß verschieden geregelt. Der erstere will die Eisenbahn bei einem durch die Lieferfristüberschreitung herbeigeführten gänzlichen Verderb eines leicht verderblichen Gutes nicht nur für die Fracht oder doch für einen Teil derselben, sondern auch für den gemeinen Wert des Gutes nebst dem, was an Zöllen, sonstigen Kosten und an Fracht bezahlt wurde, haften lassen, während das letztere die Ersatzleistung im äußersten Falle den Betrag der Fracht oder des deklarierten Interesses nicht übersteigen läßt. Pollaczek erörtert, welche der beiden Auffassungen die richtige ist. Er tritt für eine Entschädigungspflicht im Höchstbetrage der Fracht ein. Der Münchner Ministerialrat Dr. Max Reindl schreibt über die Zinspflicht der Eisenbahnen nach Art. 42 des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahn-Frachtverkehr. Die Bestimmung des Art. 42 IÜ., nach der der Forderungsberechtigte 6% Zinsen der als Entchädigung festgesetzten Summe von dem Tage an verlangen kann, an welchem das Entschädigungsbegehren gestellt wird, hat zu verschiedenen Zweifeln Anlaß gegeben. Es ist fraglich, ob unter „Entschädigung" jede auf Grund des Frachtvertrages oder der Vorschriften des IÜ. zu leistende Entschädigung zu verstehen ist, also auch eine Entschädigung wegen Verletzung der Transportpflicht oder wegen ungenauer und unrichtiger Angaben im Frachtbrief oder wegen Nichtbefolgung oder unrichtigr Ausführung gesetzlich zulässiger, nachträglicher Verfügungen des Absenders oder ob darunter nur Entschädigungen wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung zu begreifen sind. Reindl tritt für die Zinspflicht der Eisenbahn nur in den letztgenannten Fällen ein. Eine weitere Streitfrage ist die, ob die Zinspflicht der Eisenbahn auch bei Forderungen gegen die Eisenbahn auf Rückerstattung zu viel erhobener Frachtbeträge Anwendung findet. Reindl verhält sich ablehnend gegenüber einer solchen Ausdehnung der Zinspflicht der Eisenbahn. Schließlich herrscht noch Streit darüber, ob für die Zinsberechnung der Tag des Entschädigungsbegehrens mitzuzählen ist oder nicht. Reindl bejaht die Frage.

Mit anderen Gebieten des Eisenbahnrechts befassen sich die Abhandlungen des Rechtsanwalts Dr. R. Schmidt-Ernsthausen in Düsseldorf und des Amtsgerichtsrats W. Coermann in Straßburg i. E. R. Schmidt-Ernsthausen schreibt über Privatanschlußbahn-Konzessionen und Anschlußverträge. Nach Art. 41 Abs. 2 der Reichsverfassung ist jede bestehende Eisenbahnverwaltung verpflichtet, sich den Anschluß neuangelegter Eisenbahnen auf Kosten der letzteren gefallen zu lassen. Für die nicht bergrechtlichen Privatanschlußbahnen fehlt es an einer ausdrücklichen, ihnen das Recht des Anschlusses an das Eisenbahnnetz gewährleistenden Gesetzesvorschrift. Nach der herrschenden Lehre ist, wie Schmidt-Ernsthausen ausführt, in der Erteilung der Privatanschlußbahnkonzession das Recht auf Herstellung des Anschlusses noch nicht enthalten, sondern hierzu ein Vertrag mit dem Unternehmer der Eisenbahn, an welche der Anschluß gesucht wird, erforderlich; nur wenn diese Eisenbahn eine Kleinbahn und ihr die Anschlußpflicht in ihrer Konzession auferlegt ist, kann der Kleinbahnunternehmer nach § 10 KleinbahnG. zur Gewährung des Privatanschlusses von Aufsichtswegen angehalten

Digitized by Google

werden. Bei Haupt- oder Nebeneisenbahnen bedarf es eines Anschlußvertrages, dem in Preußen die „allgemeinen Bedingungen für die Zulassung von Privatanschlüssen" zugrunde gelegt werden. Schmidt-Ernsthausen vertritt den Standpunkt, daß § 21 der erwähnten „Allgemeinen Bedingungen" ungültig sei. Er meint, daß Anschlußverträge, soweit sie die Verpflichtung zum Transport auf dem Hauptgleis bis zum Anschlußpunkt betreffen, nicht kündbar sind, sondern nur in Ausübung des Eisenbahnhoheitsrechts aufgehoben werden können, wozu Streitigkeiten privatrechtlicher Natur nicht ausreichen. Er erörtert dann noch die Beschwerden, die sich aus der Handhabung der einzelnen Bedingungen ergeben. W. Coermann macht die deutsche Eisenbahnzollordnung v. 23. Dezember 1912 zum Gegenstande der Betrachtung. Er prüft ihre Bestimmungen insoweit, als sie in das Strafrecht eingreifen. Nach der Rechtsprechung tritt nach der einzigen Strafvorschrift der Eisenbahnzollordnung, die in deren § 68 enthalten ist, eine Bestrafung auch dann ein, wenn überhaupt nur eine Bestimmungsverletzung vorliegt, ohne daß die Tat vorsätzlich, fahrlässig, ja überhaupt nur bewußt begangen worden ist. Es ist daher die von Coermann vorgenommene Untersuchung der Einzelvorschriften vom Gesichtspunkte der Strafbarkeit aus sehr angemessen.

Bestimmungen des deutschen Kraftfahrzeuggesetzes vom 3. Mai 1909 bilden den Gegenstand der Abhandlung des OLGerichtsrats A. Freymuth in Hamm „Mitwirkung eines Verschuldens des Verletzten (nach § 9 des deutschen Kraftfahrzeuggesetzes vom 3. Mai 1909)". Er untersucht an der Hand der Rechtsprechung, ob in folgenden Einzelfällen ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten angenommen werden kann, beim Nichtumsehen, beim Handeln in der Bestürzung, beim Überfahren eines Schwerhörigen und beim Überfahren eines Betrunkenen.

Aus dem Gebiete des Postrechts sind zu nennen die Abhandlungen des Postrats Dr. Arthur Niggl in München und des Ober-Postinspektor Dr. jur. Staedler in Cöln. Dr. Arthur Niggl erörtert die Beweislast bei Ersatzansprüchen für Postsendungen, die bedingt zur Beförderung zugelassen sind. Er geht davon aus, daß die Post für den Verlust und für die quantitative und qualitative Beschädigung bestimmter Postsendungen haftet. Er bürdet dem Absender die Beweislast dafür auf, daß die Sendung außen und innen vorschriftsmäßig eingeliefert worden ist und daß bei Beschädigungen diese außerdem während der Postbeförderung eingetreten ist; unter Umständen muß er ferner beweisen, daß der Schaden durch die verzögerte Beförderung oder Bestellung verursacht worden ist. Die unbeanstandete Annahme einer Sendung durch die Post begründet allerdings die Vermutung der äußerlichen Postordnungsmäßigkeit der Sendung. Niggl hält die Postverwaltung für beweispflichtig hinsichtlich der dem Anspruche des Absenders entgegenstehenden Tatsachen, ohne Unterschied, ob sie allgemein die Richtigkeit der vom Absender zur Begründung seiner Forderung vorgebrachten Behauptungen bestreitet, oder ob sie sich der besonderen Einrede aus § 6 Abs. 3a, 3b PostG. bedient, wonach die Haftpflicht der Post ausgeschlossen ist, wenn der Schaden durch die Fahrlässigkeit des Absenders oder durch die unabwendbaren Folgen eines Naturereignisses oder durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes verursacht worden ist. Die Beweislast verschiebt sich aber, wenn der Absender eine Verzichtserklärung abgegeben hat, indem er auf der Adresse vermerkt: „Auf meine Gefahr". Trotz dieser Erklärung hat der Absender einen Schadensersatzanspruch, wenn die Beanstandung durch die Postverwaltung unbegründet war oder wenn der Schaden nicht durch die mangelhafte Beschaffenheit der Sendung verursacht worden ist. Niggl geht dann noch auf Einzelheiten der Beweislastlehre ein. Dr. jur. Staedler schreibt über das deutsche Postscheckrecht nach seiner Neuordnung und den Postkreditbrief (Postordnung vom 20. März 1900, Zentralbl. S. 53 § 21a). Er zeigt, daß Zweck und Gegenstand des deutschen Postscheckrechts sind, das banktechnische bargeldlose Zahlungs- Ausgleichs- (Giro-)Verfahren ausgedehnt als Zweig des Postdienstbetriebs auszugestalten und dem bereits vorhandenen Bestande von Postbankeinrichtungen anzugliedern. Wie er ausführt, unterscheidet das Postscheckrecht zwei Arten von obligatorischer Bindung: einerseits zwischen Post und Kontoinhaber (Kontovertrag), andererseits zwischen der Post und denjenigen — bald Kontoinhaber, bald Dritte —, die durch ihre Vermittelung zu Lasten oder zu Gunsten eines Kontos verfügen (Begebungsverträge in weiterem Sinne). Die kontraktlose Haftung der Post (§ 9 PSchG.) folgt den Rechtsregeln des § 278 BGB. Der Kontoinhaber ist verpflichtet, die Scheckformulare zu verwahren und Änderungen seiner rechtlichen Verhältnissen, die für sein Konto von Bedeutung sind, anzuzeigen. Der Postkreditbrief ist seit dem 1. Mai 1914 eingeführt. Der Kreditbriefbetrag ist im voraus zur Postkasse zu zahlen. Auszahlungsstellen sind alle deutschen Postanstalten. Staedler reiht den Kreditbrief dem System der Anweisung (§§ 783—792 BGB.) ein und meint, daß sich die Einrichtung des Postkreditbriefes dem Begriff der Anweisung auf Schuld nach § 787 BGB. nähert. Als übernommen aus dem BGB. stellt er fest die Schriftform der Urkunde, die Rückgabe der Urkunde als Voraussetzung der postseitigen Leistungspflicht und das Prinzip der abgekürzten Verjährung, auch die Widerruflichkeit

Digitized by Google

des Postkreditbriefes rechnet er hierher. Als nicht übernommen bezeichnet er außer der Uebertragbarkeit das Grundelement der Anweisung, wonach die Leistungspflicht des Angewiesenen unmittelbar aus der Schrift folgt und insbesondere bei der Anweisung auf Schuld unabhängig davon ist, ob das Schuldverhältnis zwischen Anweisenden und Angewiesenen zuvor begründet worden ist oder nicht. Die postseitige Zahlungspflicht folgt also nicht aus der Begebung des Postkreditbriefs durch das zuständige Postscheckamt, sondern setzt die wirkliche Einzahlung des Kreditbriefbetrages durch den „Besteller" voraus. Staedler geht dann noch näher ein auf das Rechtsverhältnis zwischen Post und Besteller des Postkreditbriefes und auf das Rechtsverhältnis zwischen Post und Kreditbriefinhaber. Er erörtert auch den Auszahlungsverzug, die Verjährung des Postkreditbriefes und die Haftung der Postverwaltung für die auf Kreditbriefkonto gutgeschriebenen Beträge.

Das Schiffahrtsrecht macht Rechtsanwalt Dr. Leo Vossen in Aachen zum Gegenstande der Darstellung. Er schildert dessen bisherige Entwickelung und gegenwärtigen Stand. Er gibt dabei auch einen Ueberblick darüber, welchen Wandlungen der bisherige Rechtszustand der schiffbaren Ströme durch das neue preußische Wassergesetz unterworfen worden ist.

Verhältnismäßig zahlreich sind die Abhandlungen rein zivilrechtlichen Inhalts. Postassessor Dr. H. Hellmuth in Speyer behandelt die Pfändung des Postscheckguthabens. Er bekämpft die von dem Ober-Postpraktikanten Wagner aus Steglitz im 30. Bande der „Eisenbahn- und verkehrsrechtlichen Entscheidungen und Abhandlungen" (vgl. Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, 24 S. 18) über dieses Thema vertretenen Grundsätze in mehreren Beziehungen. Mit der Vertragshaftung für Eisenbahnunfälle beschäftigt sich der Eisenbahnassessor Dr. Friedrich Sauter in München. Die vertragsmäßige Haftung der Bahn ist erst dann von Bedeutung, wenn das Reichshaftpflichtgesetz versagt. Sauter zeigt, daß hier in Betracht kommen Verletzungen vor dem Einsteigen und nach dem Aussteigen. Von Erheblichkeit ist hier auch der Umfang der Schadensersatzpflicht und die kurze Verjährung der Schadensersatzansprüche aus dem Haftpflichtgesetz. Sauter geht dann auf die Eigenschaft des Personenbeförderungsvertrages als Werkvertrag näher ein und prüft, ob die Eisenbahn den Reisenden unverletzt an sein Reiseziel zu bringen habe. Dann untersucht er, wann die vertragsmäßige Haftung der Eisenbahn beginnt und endigt. Er führt aus, daß die Eisenbahn beim Personenbeförderungsvertrage nur Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat, auch hinsichtlich ihrer Hilfspersonen und zwar selbst dann, wenn die Anstellung im Gewerbebetriebe der Eisenbahn und die infolge davon eingetretenen Umstände der betreffenden Person tatsächlich Veranlassung zur Vornahme der Handlung gegeben haben oder wenn die Handlung dadurch erleichtert oder begünstigt worden ist. Schließlich erörtert Sauter noch die Beweislast bei Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Körperverletzungen aus dem Personenbeförderungsvertrage. Ueber das Rückgriffsrecht der Straßenbahn verbreitet sich der Syndikus der Großen Berliner Straßenbahn, Rechtsanwalt Friedrich Kappe. Das Reichsgericht stellt in dem Urteil vom 23. April 1914 — VI, 10/1914 — hinsichtlich des Rückgriffrechts der Eisenbahn mehrere Rechtssätze auf, die Kappe im einzelnen eingehend würdigt. Zum Teil tritt er der Rechtsansicht des Reichsgerichts nicht bei. Das Lohngespann heißt das Thema, über welches der Landrichter Dr. Seuckpiehl in Berlin schreibt. Er behandelt den Fall, daß derjenige, der ein Gut befördert wissen will, die Beförderung durch ein selbst gemietetes Transportmittel, speziell ein Gespann (Pferde u. Wagen) ausführt. Er untersucht das Rechtsverhältnis derjenigen Personen, die zur Bedienung des Transportmittels vom Vermieter mitgestellt werden. Er beantwortet die Fragen, in wessen Diensten diese Personen während der Dauer der Mietszeit stehen und wer für Beschädigungen und Verluste haftet, welche durch schuldhaftes Verhalten dieser Personen während der Dauer der Mietszeit an den beförderten Sachen entstehen. Er bezeichnet das Rechtsverhältnis zwischen dem Fuhrhalter und dem Spediteur als einen Dienstverschaffungsvertrag. Er erblickt in dem Kutscher den Besitzdiener des Spediteurs; der Kutscher sei wie der eigne Angestellte des Spediteurs zu behandeln; schadensersatzpflichtig sei der Spediteur. Seuckpiehl geht dann noch auf Einzelheiten ein. Mit dem Lagerschein beschäftigt sich Gerichtsassessor Dr. Gerhard Eger in Berlin. Er verneint, daß der Lagerschein Formalobligation gleich dem Wechsel sei. Er legt den obligatorischen Beziehungen zwischen Lagerhalter u. Einlagerer ausschlaggebende Bedeutung bei. Die in dem Lagerschein verbriefte Forderung ist ihm ein essentiale der Urkunde. Die dingliche Wirkung des Lagerscheins leitet er erst aus der obligatorischen her. Auch sei dem Lagerschein selbst keine dingliche Natur zuzuerkennen, sondern nur seiner Uebergabe. Die dingliche Wirkung sei überhaupt nur der Uebergabe des Orderlagerscheins beigelegt, nicht auch der Uebergabe des Inhaberlagerscheins. Nach alledem bezeichnet Eger den Lagerschein als eine Urkunde, die eine auf einem gültigen Lagervertrage beruhende Auslieferungsverpflichtung enthält. Wer sich über den Rechtserwerb an gestohlenen Waren mittels Lagerscheins und über den Erwerb auf Grund eines gestohlenen Lagerscheines unterrichten will, sei auf die diese Frage betreffende Doktordissertation von Karl Schnabel (Berlin, Frensdorf, 1912) verwiesen.

Außer diesen Abhandlungen bringt der vorliegende Band 324 Entscheidungen oberster Gerichtshöfe des In- und Auslandes. Die Besprechung der neuesten einschlägigen Literatur und Gesetzgebung ist ausreichend geschehen. Auch nach dem Ableben des Begründers der Zeitschrift ist es gelungen, sie auf der alten Höhe zu erhalten.

Schweidnitz. LGRat Hackenberger.

Digitized by Google

Crüger, Dr. Hans, Das Reichsgesetz betreff. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 8. Aufl. Berlin 1915. J. Guttentag, G. m. b. H., Verlagsbuchhandlung.

Der bewährte Kommentar erscheint in der vorliegenden achten Auflage auch äußerlich in neuer Form, indem er sich der Staub'schen Methode der Gliederung der Anmerkungen entsprechend der logischen Entwicklung der Erläuterung weiter genähert hat. Auch die systematische Bearbeitung ist in zahlreichen Fragen tiefer und eingehender durchgeführt. Besondere Berücksichtigung haben die Kriegsnotgesetze, soweit sie das Genossenschaftsrecht berühren, erfahren.

* * *

Lazarus, Dr. W., Die Pfändung und Überweisung von Hypotheken und Grundschulden. Berlin 1914, W. Möser, Buchhandlung.

Die Arbeit gibt eine Darstellung des Rechtes der Zwangsvollstreckung in Hypothek und Grundschuld. Sie bringt vor allem eine schätzenswerte Zusammenstellung der Rechtsprechung und wird namentlich insofern der Anwaltspraxis von Nutzen sein, als für die einzelnen Fälle der Zwangsvollstreckung eine Reihe von sorgfältig bearbeiteten Formularen in einem Anhange zusammengestellt sind.

Festschrift für Georg Cohn zu seinem siebenzigsten Geburtstag. Zurich 1915, Art.-Institut Orell Füßli.

Eine reiche Gabe haben Freunde, Schüler und Verehrer Georg Cohn zu seinem 70. Geburtstag dargebracht. Neben rechtsgeschichtlichen Arbeiten und solchen aus dem Gebiete des internationalen Rechts sei hier namentlich auf die Fülle der handelsrechtlichen Beiträge aufmerksam gemacht, von denen vor allem zu erwähnen sind: Adler, Grenzen der kaufmännischen Rügepflicht nach dem Deutschen Handelsgesetzbuch; Hachenburg, Zum Erwerbe eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung; Reichel, Gewillkürte Haftungsbeschränkung; Pappenheim, Die Vertragsfreiheit und die moderne Entwicklung des Verkehrsrechts; Laband, Die Wertmarken; Karl Lehmann, Schutz und Erhaltung kaufmännischer Unternehmungen im deutschen Handelsrecht; Bachmann, Der Entlastungsbeschluß der Generalversammlung der Aktiengesellschaft für die Geschäftsführung der Verwaltung und die Rechnungsprüfung der Kontrollstelle.

Die Arbeiten sind auch als selbständige Schriften erschienen.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8
Mauerstraße 43/44

Als Vereinsschrift der „Deutschen Weltwirtschaftlichen Gesellschaft" erschienen:

Ein

Zoll- und Wirtschaftsverband

zwischen dem

Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn

von Prof. Dr. Rudolf Kobatsch, Wien

Ladenpreis 1,80 M.
Postfrei 10 Pf. mehr

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 2. **Berlin, Februar 1916.** **XXV. Jahrgang.**

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Inhalt.

Die Rechtsstellung des Nießbrauchers eines Grundstücks nach den Bundesratsverordnungen vom 7. August, 18. August und 22. Dezember 1914 in der Fassung vom 20. Mai 1915. Von Rechtsanwalt Dr. Goldschmidt, Berlin. — Genossenschaftliche Erörterungen. Von Rechtsanwalt Dr. Werneburg, Cöln a. Rh. — Einführung einer Ausgleichsordnung in Ungarn. Von Dr. Ernst Gergely, Budapest. — Prozeßkosten und Geschäftsaufsicht. Von Rechtsanwalt A. von Harder, Mannheim. — Reichsgerichtsentscheidungen: G m. b. H. Gültigkeit der Satzung. — Form der Veräußerung der Geschäftsanteile. — Einforderung von Nachschüssen. — Liquidation. — BGB.: Unmöglichkeit der Lieferung. — Haftung für Auskunfterteilung. — Schadensersatzanspruch. — Fristsetzung. — Ausschluß von Wandlung und Minderung. — Eisenbahnverkehrsordnung: Verkehrsstockung.

Die Rechtsstellung des Nießbrauchers eines Grundstücks nach den Bundesratsverordnungen vom 7. August, 18. August und 22. Dezember 1914 in der Fassung vom 20. Mai 1915.

Von Rechtsanalt **Dr. Goldschmidt,** Berlin.

1) Der Nießbrauch zur Sicherung für eine Hypothekenforderung ist eine häufige Erscheinung im Grundstücksverkehr. Der Eigentümer ist in den meisten Fällen infolge wirtschaftlichen Niedergangs nicht mehr in der Lage, sein Hausgrundstück ordnungsmäßig zu verwalten. Zwangsvollstreckungsmaßnahmen drohen ihm, und es besteht die Gefahr, daß die Mieten durch Pfändung Dritter ihrem wirtschaftlichen Zweck entzogen werden, nämlich der Instandhaltung des Grundstücks und der Befriedigung der Hypothekengläubiger zu dienen. Tritt der Hypothekengläubiger als Nießbraucher an die Stelle des Eigentümers, so geht mit den Nutzungen auch das Interesse an der ordnungsmäßigen Erhaltung des Grundstücks auf ihn über. Der Eigentümer gibt mit der Nießbrauchbestellung gewöhnlich jede Beziehung zu seinem Grundstück auf und der Nießbraucher verliert ihn meist ganz aus den Augen.

Daß eine Nießbrauchbestellung zu Sicherungszwecken zulässig ist, wird jetzt allgemein anerkannt [1]).

2) Inwieweit wird dieser Stellung des Nießbrauchers eines Hausgrundstücks in den Bundesratsverordnungen vom 7. August (ZFrVO.), 18. August (ZahlVerzVO.) und 22. Dezember 1914 Rechnung getragen?

Der Nießbrauch umfaßt das Recht auf die Nutzungen und den Besitz der Sache (§§ 1030 Abs. 1, 1036 BGB.). Die Nutzungen stehen dem Nießbraucher kraft eigenen Rechtes zu [2]). Zu ihnen gehören auch die Mietforderungen als Früchte eines Rechts (§ 100 BGB.). Unter den in der ZFrVO. und ZahlVerzVO. bestimmten Voraussetzungen ist der Mieter als Schuldner des Nießbrauchers berechtigt, für die Mietforderung die Bewilligung einer Zahlungsfrist zu beantragen, und für eine bestimmte Zeitdauer die Rechtsfolgen der Nichtzahlung oder der nicht rechtzeitigen Zahlung der Mietforderung durch gerichtliche Anordnung zu beseitigen. Insoweit ist der Nießbraucher dem Eigentümer gleichgestellt.

Nun erwachsen dem Nießbraucher aus seiner Stellung nicht nur Rechte, sondern auch Verpflichtungen. Nach § 1047 BGB. hat er dem Eigentümer gegenüber öffentliche u. privatrechtliche Lasten zu tragen, insbesondere die Zinsen der zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs eingetragenen Hypotheken und Grundschulden zu entrichten. Wenngleich diese Verpflichtung vertraglich auf die Höhe der Einkünfte beschränkt zu werden pflegt, so ist es natürlich für ihn von großem Interesse, ob auch er nach den Verordnungen dem Hypothekengläubiger gegenüber ähnlich wie der Eigentümer Schutz erhält. Hat er auf diesen Schutz kein Anrecht, so wird er den Nießbrauch aufgeben müssen, da er infolge der

[1]) Rodewald, Der Nießbrauch des Grundstückes in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, S. 22.

[2]) RG. 81, 149.

Digitized by Google

Fristgewährung an die Mieter nicht rechtzeitig die zur Tilgung der Hypothekenzinsen erforderlichen Beträge bereithalten kann und den Vollstreckungsmaßnahmen des Hypothekengläubigers ausgesetzt ist.

3. Der Nießbraucher ist, wie oben erwähnt wurde, nur dem Eigentümer gegenüber verpflichtet, die Zinsen der dem Nießbrauch im Range vorgehenden Hypothek zu bezahlen. Wenn aber auch ein Schuldverhältnis dieses Inhalts zwischen Nießbraucher und vorgehendem Hypothekengläubiger nicht besteht, so ist doch eine aus der Stellung der dinglichen Rechte zu einander sich ergebende Beziehung vorhanden, welche die Anwendung der Verordnungen zugunsten des Nießbrauchers zuläßt.

Der Hypothekengläubiger ist berechtigt, wegen seiner Forderung Befriedigung aus dem Grundstück zu suchen. Dies geschieht in erster Reihe durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Nur die Zwangsverwaltung tritt in Widerstreit zu dem Nutzungsbesitz des Nießbrauchers. Denn soll sie zur Befriedigung des Gläubigers führen, so muß der Zwangsverwalter in den Nutzungsbesitz des Grundstücks gesetzt werden. Auf Besitz und Nutzungen kann sich die der Befriedigung des Hypothekengläubigers dienende Zwangsverwaltung nur dann erstrecken, wenn dieser sein Recht dem des Nießbrauchers gegenüber zur Geltung bringen kann. Geht nun die Hypothek dem Nießbrauch im Range vor, so ergibt sich aus dem Rangverhältnis der Rechte zu einander die Befugnis des Hypothengläubigers, seine Befriedigung aus dem Grundstück auch gegen das Recht des Nießbrauchers durchzusetzen. § 879 Abs. 1 Satz 2 BGB.[3]). Dies bedeutet aber nichts anderes, als daß der Nießbraucher verpflichtet ist, aus dem seiner Verwaltung unterstellten fremden Vermögensobjekt den Hypothekengläubiger wegen seines ihm gegen einen Dritten, nämlich dem Eigentümer zustehenden Hypothekenrechts zu befriedigen. Diese auf ein bestimmtes Haftungsobjekt beschränkte Schuldnerschaft wird im Prozeß durch Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung verwirklicht[4]). Der Befehl zur Duldung der Zwangsvollstreckung ist nach der ZPO. nur die prozessuale Form, durch die jene nicht persönlich, sondern nur beschränkt haftenden Leistungsverpflichteten von der Staatsgewalt zur Erfüllung ihrer Rechtspflicht gezwungen werden sollen[5]). Danach besteht zwischen dem Nießbraucher und dem Hypothekengläubiger, dessen Recht dem Nießbrauch im Range vorgeht, ein Rechtsverhältnis, auf Grund dessen der Nießbraucher verpflichtet ist, dem Hypothekengläubiger aus dem Grundstück Befriedigung zu gewähren, soweit sein Recht dieser Befriedigung entgegensteht.

Nun werden die in den Bundesratsverordnungen bestimmten Rechte nur dem Schuldner einer Geldforderung zugebilligt. Da aber in der ZPO. die Ansprüche auf Zahlung einer Geldsumme mit denjenigen gleichgestellt sind, die im Prozeß durch Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung zwangsweise durchgesetzt werden[6]), so müssen auch auf sie die Verordnungen Anwendung finden; denn diese haben ihrer Form nach prozessualen Charakter. „Schuldner" im Sinne der Verordnungen bedeutet also nicht nur den persönlich mit seinem Vermögen, sondern auch den beschränkt mit einzelnen Gegenständen haftenden Leistungspflichtigen[7]). Soweit der Nießbraucher in diesem Sinne „Schuldner" des ihm vorgehenden Hypothekengläubigers ist, finden also auf ihn die Bestimmungen der Bundesratsverordnungen vom 7. u. 18. August und 22. Dezember 1914 Anwendung.

4) Wie gestaltet sich für den Nießbraucher im einzelnen das Verfahren nach diesen Verordnungen?

Will der Hypothekengläubiger, dessen Recht dem Nießbrauchrecht im Range vorgeht, Befriedigung aus dem Grundstück auch im Wege der Zwangsverwaltung suchen, so bedarf er nicht nur eines Schuldtitels gegen den Eigentümer, sondern auch eines Titels gegen den Nießbraucher auf Duldung der Zwangsvollstreckung. Denn nach der herrschenden Ansicht kann die Besitznahme durch den Verwalter nur erfolgen, wenn der Schuldner im Besitz ist oder gegen den Dritten als Besitzer ein vollstreckbarer Schuldtitel vorliegt. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob der die Zwangsverwaltung betreibende Gläubiger etwa ein im Range besseres Recht hat als der Nießbraucher, welcher das Grundstück im Besitz hat. Auch der vorgehende Hypothekengläubiger muß also, um den Nießbraucher seines Nutzungsbesitzes entsetzen zu können, einen Schuldtitel gegen denselben beibringen[8]). Eines besonderen Schuldtitels bedarf der Hypothekengläubiger jedoch dann nicht, wenn der Anspruch gegen den Eigentümer rechtshängig geworden ist, bevor der Nießbrauch an dem Grundstück bestellt wurde. Da der Nießbraucher sein Recht aus einer Verfügung des Eigentümers über das Ursprungsrecht herleitet, wird er dessen Rechtsnachfolger. Denn Rechtsnachfolge, auch im Sinne der ZPO., ist gleichbedeutend mit abgeleitetem Erwerb einer Rechtsstellung[9]). Das vom Hypothkengläubiger gegen den Eigentümer erwirkte Urteil ist in diesem Fall auch gegen den Nießbraucher wirksam,

[3]) RG. 81, 150.
[4]) Vgl. §§ 737, 739, 743, 745 Abs. 2, 748 Abs. 2 ZPO.
[5]) Hellwig, Lehrbuch I, 229.
[6]) Vgl. §§ 794 Abs. 2, 592, 688 ZPO.
[7]) Zu demselben Ergebnis kommt auch mit anderer Begründung Erlanger Recht 15, 54.
[8]) Rodewald a. a. O. S. 73.
[9]) Hellwig, Lehrbuch I, 273.

Digitized by Google

(§ 325 ZPO.) die vollstreckbare Ausfertigung wird dem Hypothekengläubiger auch gegen ihn erteilt (§ 727 ZPO.)[10]). Auf Grund dieser Ausfertigung kann dann der Zwangsverwalter in den Nutzungsbesitz des Grundstücks gesetzt werden.

a) Ist danach der Anspruch des Hypothekengläubigers gegen den Eigentümer z. Zt. der Bestellung des Nießbrauches noch nicht rechtshängig gewesen, so kann der Nießbraucher unter den Voraussetzungen der ZFrVO. für den Anspruch, den der Hypothekengläubiger auf Befriedigung aus dem Grundstück gegen ihn geltend macht, die Bewilligung einer Frist nach §§ 1 und 4 ZFrVO. und § 1 der Bundesratsverordnung v. 22. Dezember 1914 beantragen. Durch Urteil oder Beschluß hat das Gericht zu bestimmen, daß der Nießbraucher die Zwangsvollstreckung in das Grundstück nach Ablauf der Frist zu dulden hat. Ebenso kann der Nießbraucher gemäß § 2 die Bestimmung einer Zahlungsfrist im Mahnverfahren beantragen. Denn der Hypothekengläubiger hat nach der herrschenden Ansicht die Möglichkeit, seinen Anspruch, der durch Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung verwirklicht wird, gemäß § 688 ZPO. auch im Mahnverfahren geltend zu machen[11]).

Die Fristbewilligung ist für den Nießbraucher insofern wichtig, als ihm für die Einziehung der rückständigen Mieten, für deren Bezahlung den Schuldnern eine Frist gewährt wurde, Zeit gelassen wird, um aus den inzwischen eingehenden Mitteln die fälligen Hypothekenzinsen zu tilgen. Wird das Hypothekenkapital infolge der nicht rechtzeitigen Zahlung der Zinsen fällig, und sucht der Hypothekengläubiger wegen des Kapitals Befriedigung aus dem Grundstück, auch gegen den Nießbraucher, so kann dieser nach § 1 ZahlVerzVO. eine Anordnung des Gerichts herbeiführen, in der bestimmt wird, daß ihm gegenüber die Fälligkeit des Kapitals als nicht oder erst nach dem fruchtlosen Ablauf einer auf höchstens drei Monate zu bemessenden Frist eingetreten gilt.

Die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens durch den Hypothekengläubiger ist, trotz der dem Nießbraucher nach den Verordnungen zustehenden Rechtsbehelfe nicht ausgeschlossen. Denn hierzu genügt ein gegen den Eigentümer vollstreckbarer Schuldtitel. Jene Rechtsbehelfe verhindern also nur, daß der Hypothekengläubiger gegen den Nießbraucher vor Ablauf einer bestimmten Frist seine Befriedigung aus dem Grundstück suchen kann; seine Rechtsverfolgung gegen den Eigentümer wird durch sie nicht beeinflußt. Allerdings bleibt dem Nießbraucher als Beteiligten die Möglichkeit, die Vertagung des Versteigerungstermins unter Berufung auf die Allg. Verfügung des Preuß. Justizministers (JMBl. 1914, 661) und die darin angezogenen Entscheidungen des RG. v. 25. April 1911 u. 27. Febr. 1914[12]) durchzusetzen. Er gewinnt dadurch Zeit, und dieser Zeitgewinn ist es ja, durch den die Verordnungen den in Not befindlichen Schuldnern Hilfe gewähren wollen.

b) Ist der Anspruch des Hypothekengläubigers gegen den Eigentümer z. Zeit der Bestellung des Nießbrauchs bereits rechtshängig gewesen, so führt den Gläubiger schon die Rechtsverfolgung gegen Eigentümer allein zum Ziel, da er sich wie oben ausgeführt, gegen den Nießbraucher als Rechtsnachfolger eine vollstreckbare Ausfertigung erteilen lassen kann, um auch gegen ihn die Befriedigung aus dem Grundstück zu erlangen. Als Rechtsnachfolger des Eigentümers stehen aber dem Nießbraucher dieselben Rechtsbehelfe zu, wie sie der Eigentümer in den Grenzen der auf den Nießbraucher übergangenen Rechtsstellung hatte. Da diese sich auf den Nutzungsbesitz erstreckt, so stehen ihm die Rechtsbehelfe der Verordnungen soweit zu, als sein Nutzungsbesitz durch die erstrebte Befriedigung des Hypothekengläubigers beeinträchtigt würde. Da in diesem Falle das Vorgehen des Hypothekengläubigers gegen den Nießbraucher das Vorhandensein eines Schuldtitels voraussetzt, so kommen zu Gunsten desselben die § 5 ZFrVO., § 3 ZahlVerzVO. und § 2 der Bundesratsverordnung v. 22. Dez. 1914 in Betracht. Schon vor Beginn der Vollstreckung, die entweder in der Anordnung der Zwangsverwaltung oder Pfändung der Mieten[13]) bestehen kann, ist der Nießbraucher berechtigt, die Einstellung der Vollstreckung, soweit sie sich gegen ihn richten soll, für eine bestimmte Zeitdauer zu erwirken. Es wird also Sache des Nießbrauchers sein, rechtzeitig die Einstellung zu beantragen. Denn ist erst die Zwangsverwaltung angeordnet oder sind die Mieten gepfändet, so sind die Folgen dieser Vollstreckung, nämlich die Beschlagnahme der Mieten und die Besitznahme des Grundstücks zu Gunsten des Gläubigers, nicht mehr aus der Welt zu schaffen. Dies gilt wenigstens für die ZFrVO. und die Verordnung v. 22. Dez. 1914. Nach § 3 ZahlVerzVO. muß der die Zwangsverwaltung oder Pfändung anordnende Beschluß aufgehoben werden, wenn auf die Einwendung des Nießbrauchers gemäß § 732 ZPO. die Vollstreckungsklausel für unzulässig erklärt wird (§§ 775, 776 ZPO.)[14]).

Das Ergebnis dieser Untersuchung läßt sich kurz dahin zusammenfassen, daß die Bundesratsverordnungen v. 7. Aug., 18. Aug. und 22. Dez. 1914 dem Nießbraucher im Rahmen seiner Rechts-

[10]) Jacusiel, LeipzZ. 10, 760.
[11]) RG. 50, 53.
[12]) JW. 11, 599; Warn. Ergbd. 14, 265.
[13]) RG. 81, 146 ff.
[14]) Mayer, Das Privatrecht des Krieges, S. 67.

Digitized by Google

stellung dieselben Vorteile gewähren wie dem Eigentümer: Zeitgewinn gegenüber drohender Vollstreckung. Dieses Ergebnis ist umso erfreulicher, als dadurch die Möglichkeit geboten ist, manchen wirtschaftlichen Wert dem Volksvermögen zu erhalten.

Genossenschaftrechtliche Erörterungen.

Rechtsanwalt **Dr. jur. Werneburg,** Cöln a. Rh.

I. Die Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses seitens der Genossen nach § 51 GenossG.

Gemäß § 51 GenossG. kann bekanntlich ein Beschluß der Generalversammlung wegen Verletzung des Gesetzes oder des Statutes im Wege der Klage angefochten werden, die binnen eines Monates zu erheben ist.

Diese Klage des Genossen hat somit zur materiellen Voraussetzung, daß ein Generalversammlungsbeschluß vorliegt, der das Gesetz oder das Statut der Genossenschaft verletzt; daß dies der Fall ist, hat der anfechtende Genosse im Prozeß zu beweisen. Ferner ist die Klage des Genossen noch an formelle Voraussetzungen geknüpft. Zu dieser Anfechtungsklage befugt ist nämlich nur jeder in der Generalversammlung erschienene Genosse, sofern er gegen den Beschluß Widerspruch zu Protokoll erklärt hat und jeder nicht erschienene Genosse, sofern er zu der Generalversammlung unberechtigter Weise nicht zugelassen worden ist oder sofern er die Anfechtung darauf gründet, daß die Berufung der Versammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig erfolgt sei.

Der Widerspruch des Genossen kann nicht nur nach der Beschlußfassung vor dem Schluß der Generalversammlung erhoben werden, sondern auch bereits vor der Beschlußfassung, wie das RG. (52, 292) entschieden hat: „Daß ein Widerspruch wirksam schon vor der Beschlußfassung erklärt werden kann", so heißt es nämlich in den Gründen dieses Urteiles, „ist für die Auslegung des § 271 HGB. in mehreren Entscheidungen ausgesprochen (RG. 20, 141; 22, 161; 30, 50). Derselbe Grundsatz muß für den § 50 GenossG. gelten, welcher durch Art. 10 EinfG. z. HGB. v. 10. Mai 1897 auch in der Fassung mit § 271 in Übereinstimmung gebracht ist. Durch die Erhebung des Widerspruchs vor der Beschlußfassung ist der Genosse unter Umständen in der Lage, einer gesetz- oder statutenwidrigen Beschlußfassung vorzubeugen. Eine Wiederholung des einmal erklärten Widerspruchs ist nicht erforderlich.

Der Widerspruch seitens des Genossen, der in der Generalversammlung erschienen war, ist zu Protokoll zu erklären, also regelmäßig in dem Protokoll über die Vorgänge in der Generalversammlung selbst aufzunehmen. Jedoch ist es nicht unbedingt erforderlich, daß der erklärte Widerspruch des Genossen beurkundet wird oder daß der Genosse förmlich erklärt, er gebe seinen Widerspruch zu Protokoll oder daß er in anderer Weise die Beurkundung ausdrücklich verlangt. „Es muß vielmehr", so wird in dem erwähnten RGUrt. (53, 294) ausgeführt, „für das Erfordernis der Erklärung zu Protokoll genügen, daß der Genosse seine Erklärung der Generalversammlung gegenüber — als Rechtsverwahrung — und in einer so deutlichen Weise abgibt, daß ein gewissenhafter Prototollführer sich kraft seines Amtes verpflichtet fühlen muß, die Erklärung in das Protokoll aufzunehmen. In solchem Fall kann auch der Erklärende selbst, mag ihm nun im Einzelfall das gesetzliche Erfordernis bekannt und gegenwärtig gewesen sein oder nicht, es als selbstverständlich ansehen, daß das Protokoll, das über die Vorgänge in der Generalversammlung geführt wird, seine Erklärung enthalte. Der Widerspruch des Klägers ist in solcher Weise erklärt worden. Er hat um das Wort gebeten, es wurde ihm von dem Vorsitzenden erteilt, er hat hierauf laut und deutlich erklärt, er protestiere gegen die Wahl oder erkenne sie nicht an und werde seine Rechte weiter verfolgen. Daß diese Erklärung, welche sich nach Form und Inhalt als eine klare Rechtsverwahrung darstellt, von dem Protokollführer nicht beurkundet wurde, stellt sich als eine (sei es auf Unachtsamkeit, sei es auf bösem Willen beruhende) Pflichtverletzung dar, welche nicht als Waffe gegen den Kläger benutzt werden kann".

Bezüglich des Widerspruchs selbst ist erwähnenswert, daß der Genosse denselben in der Generalversammlung selbst noch nicht zu begründen braucht. (Wohl dagegen in der Anfechtungsklage.) Dies hat das RG. bezüglich des Widerspruchs eines Aktionärs in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft ausdrücklich entschieden und ist auch bezüglich des Widerspruchs eines Genossen gegen den Generalversammlungsbeschluß der Genossenschaft maßgebend. Hat der Genosse andrerseits seinem Widerspruch in der Generalversammlung eine bestimmte ausdrückliche Begründung gegeben, so ist er an diese Begründung in der Anfechtungsklage selbst nicht gebunden, kann vielmehr in dieser andere Gründe für die Verletzung des Gesetzes oder des Statutes der Genossenschaft angeben. In dem Urteil des RG. (20, 141) heißt es nämlich in dieser Hinsicht: „Eine besondere Begründung des Widerspruchs ist nicht vorgeschrieben. Der Aktionär, welcher gegen einen bestimmten Beschluß Widerspruch erhoben und sich dadurch die Befugnis zur Anfechtung desselben gesichert hat, ist deshalb bezüglich der von ihm in der Klage geltend zu machenden Anfechtungsgründe und kann selbst, wenn er in der Generalversammlung seinen Wider-

Digitized by Google

pruch auf bestimmte Gründe gestützt hat, zur Begründung der Anfechtungsklage alle dem angefochtenen Beschluß anklebenden Mängel geltend machen, ohne daß ihm entgegen gehalten werden kann, der von ihm erhobene, lediglich zum Zweck der Legitimation des Klägers vorgeschriebene Beschluß habe auf anderen Gründen beruht. Im vorliegenden Falle hat nun der Kläger zu Protokoll erklärt, daß er gegen die Beschlußfassung über den Antrag von S. Protest erhebe. Dadurch hat derselbe der in Art. 190 HGB. gegebenen Vorschrift genügt. Den erhobenen Widerspruch nach Mitteilung des Ergebnisses der Abstimmung nochmals zu wiederholen und zu begründen war derselbe nicht verpflichtet."

Die Berechtigung zur Klage hat jeder Genosse, der noch zur Zeit der Fassung des angefochtenen Beschlusses der Genossenschaft deren Mitglied war; es ist also daher für die Berechtigung zur Erhebung der Anfechtungsklage ohne Einfluß, daß der Genosse nach dem Tage des Generalversammlungsbeschlusses vor oder während des Anfechtungsprozesses aus der Genossenschaft ausscheidet. „Eine Bestimmung", so hat das RG. nämlich in diesem Sinne die Frage in seinem Urteil v. 13. Mai 1907 (66, 134) entschieden, „daß der anfechtende Genosse während der ganzen Dauer des Anfechtungsprozesses Mitglied der Genossenschaft sein müsse, enthält das GenossG. nicht. Ein solcher Satz würde als Inhalt des Gesetzes nur anzuerkennen sein, wenn er sich, da er nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, aus anderweitigen Gesetzesbestimmungen mit Notwendigkeit ergäbe. Dies ist nicht der Fall. Bei Anstellung der Anfechtungsklage muß nur die Mitgliedschaft bestanden haben, weil der, wenn auch gesetz- und statutwidrige Beschluß, wenn er nicht von einem Genossen nach § 50 GenossG. angefochten wird, rechtlichen Bestand gewinnt. Für den Fall aber, daß der Genosse die Anfechtungsklage wirksam erhoben hatte, steht nicht Entscheidendes der durch das praktische Bedürfnis geforderten Annahme entgegen, daß das in der Klageerhebung betätigte Individualrecht noch soweit fortwirkte, um die Durchführung des Anfechtungsprozesses zu ermöglichen." Dies gilt jedoch nur dann, wenn der anfechtende Genosse nach seinem Ausscheiden aus der Genossenschaft noch ein tatsächliches Interesse an der Vernichtung des fraglichen Generalversammlungsbeschlusses hat. Den Beweis, daß ein solches Interesse an der Aufhebung des Generalversammlungsbeschlusses auf Seiten des Genossen nicht vorliegt, hat jedoch nicht der anfechtende frühere Genosse im Prozeß zu führen, vielmehr liegt dieser Beweis des fehlenden Interesses der Genossenschaft ob. „Die Fortdauer der Aktivlegitimation", so heißt es nämlich in dem RGUrt. 66, 138, „die hiernach grundsätzlich anzunehmen ist, braucht deshalb doch nicht in Fällen zu gelten. Die Erwägungen, worauf die Annahme dieser Fortdauer gestützt ist, rechtfertigen andrerseits auch die Annahme, daß mit dem Ausscheiden, genauer mit dem Zeitpunkt, wo dieses Ausscheiden endgültig wird (§ 75 GenossG.), die Aktivlegitimation des Anfechtungsklägers dann und insoweit aufhört, als die Anfechtung gegen Beschlüsse gerichtet ist, an deren Vernichtung der ausgeschiedene Genosse kein Interesse mehr hat. Der Mangel des Interesses ist dann anzunehmen, wenn der Erfolg der Anfechtung keinen dem Anfechtungskläger günstigen Einfluß auf das Ergebnis der Auseinandersetzung haben und auch seine, trotz des Ausscheidens noch mögliche genossenschaftliche Haftung nicht herabsetzen würde. Es ist aber nicht von dem Anfechtungskläger der Nachweis zu verlangen; vielmehr liegt es dem Anfechtungsgegner ob, das Fehlen dieses Interesses und damit den Wegfall der Aktivlegitimation darzutun".

Die Anfechtungsklage ist rechtswirksam nur dann erhoben, wenn sie innerhalb der gesetzlichen Frist gegen die durch Vorstand und Aufsichtsrat vertretene Genossenschaft erhoben und diesen beiden Gesellschaftsorganen zugestellt ist. Die Klageerhebung ist deshalb solange unmöglich, als ein vertretungs- und beschlußfähiger Aufsichtsrat nicht vorhanden ist. Ob letzteres der Fall ist, hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen. Eine Möglichkeit der Klageerhebung ergibt sich alsdann nur nach § 57 ZPO., nach welcher Bestimmung der Vorsitzende des Prozeßgerichtes auf Antrag bis zu dem Eintritt des gesetzlichen Vertreters einen besonderen Vertreter bestellen kann. (OLG. Kolmar, Urteil v. 1. 3. 12, ElsLothrZ. 1912, 410.)

Bestritten ist die Frage, ob die Einmonatsfrist für die Erhebung der Anfechtungsklage auch für den in der Generalversammlung nicht erschienenen Genossen vom Tage der Generalversammlung an läuft. Birkenbihl (Kom. z. GenossG. § 51 Bem. 5) nimmt an, daß die Frist für den nicht erschienenen Genossen erst durch die Kenntnis des Beschlusses eröffnet wird und dem Genossen höchstens der Nachweis obliege, daß er diese Kenntnis erst innerhalb eines Monates vor der Klageerhebung erlangt habe. Dagegen nehmen Crüger (Bem. 4 zu § 51) und Joel (GenossG. S. 574) an, daß auch in diesem Falle die Anfechtungsfrist von einem Monat vom Tage des Generalversammlungsbeschlusses an und ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder Nichtkenntnis des Genossen von dem Beschluß laufe. Letzterer Ansicht hat sich auch das RG. in seinem Urteil vom 13. Mai 1907 (66, 129) angeschlossen; es begründet diese Ansicht m. E. zutreffend im wesentlichen damit, daß in dem Gesetz ausdücklich hätte bestimmt werden müssen, daß die Anfechtungsfrist gegen den nicht erschienenen Genossen erst vom Tage seiner Kenntnis an zu laufen beginne. Da dieses nicht geschehen sei, so bestimme sich die Frist überall nach Abs. 1 § 51, also ihr Lauf vom Tage des Generalversammlungsbeschlusses an.

Digitized by Google

Bemerkenswert ist im übrigen, daß nach dem RG. (vgl. JW. 1908, 351 Nr. 41) für den Fall des Ausschlusses des Genossen aus der Genossenschaft durch Generalversammlungsbeschluß der ausgeschlossene Genosse bei Erhebung der Anfechtungsklage nicht an die Formen und Fristen des § 51 GenossG. gebunden ist; bei einer solchen Klage des ausgeschlossenen Genossen, so nimmt das RG. an, wolle dieser nämlich nicht für die Gesetzmäßigkeit der Beschlüsse eintreten oder Rechte der Genossenschaft wahren, vielmehr suche ein solcher Kläger lediglich seinen eigenen Vorteil und mache Rechte geltend, bei denen ihm die Genossenschaft als Verpflichtete gegenübersteht. Dieses Recht sei im Gegensatz zu den in § 51 GenossG. geschützten Individualrechten ein solches mit sonderbarem Charakter. Man wird diesen Ausführungen und diesem Standpunkt des RG. wohl zustimmen können, einmal weil sie dem Gesetz nicht widerspricht, dann aber auch deshalb, weil sie den Interessen des Genossen äußerst entspricht, zumal dieser von den strengen Formvorschriften des § 51 GenossG. regelmäßig keine Kenntnis haben wird. Zu dieser Frage hat auch der Deutsche Genossenschaftstag Stellung genommen und folgenden Beschluß gefaßt: 1. Die Ausschließung eines Mitgliedes aus einer eingetragenen Genossenschaft kann rechtswirksam nur unter genauer Beachtung der Vorschriften des § 68 GenossG. erfolgen. 2. Hiernach hat die rechtswirksame Ausschließung zur Voraussetzung, daß bei Fassung des Ausschließungsbeschlusses: a) die formell-rechtlichen Vorschriften des Gesetzes und des Statutes erfüllt sind, b) die Tatbestandsmerkmale eines gesetzlichen oder statutarischen Ausschließungsbeschlusses vorliegen. 3. Ist im Statut kein schiedsrichterliches Verfahren gemäß § 1025 ZPO. vereinbart, so kann der Ausgeschlossene den Rechtsweg beschreiten, also eine Entscheidung der ordentlichen Gerichte darüber herbeiführen, ob der Ausschließungsgrund zu Recht oder zu Unrecht erfolgt ist. Die dem Ausgeschlossenen zustehende Klage ist die Feststellungsklage des § 256 ZPO. Nach feststehender Rechtsprechung des RG. unterliegen auf Klageantrag nicht nur die formell-, sondern auch die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für den Ausschließungsbeschluß der Nachprüfung des Prozeßgerichtes; es ist also im Feststellungsprozeß auch eine sachliche Prüfung des Ausschließungsbeschlusses zulässig, d. h. das Prozeßgericht kann und muß auf Klageantrag nachprüfen, ob das Verhalten oder die Handlungsweise des Ausgeschlossenen die Ausschließung auf Grund des Gesetzes oder des Statuts rechtfertigt. 4. Ist nach dem Statut der Genossenschaft für die Ausschließung eines Mitgliedes in erster oder auch in letzter Instanz die Generalversammlung zuständig, so kann der Ausgeschlossene neben der in erster Linie auch hier in Betracht kommenden Feststellungsklage gemäß der Sondervorschrift in § 51 GenossG. Feststellungsklage erheben. In dem Prozeßverfahren kann also auf Klageantrag nur nachgeprüft werden, ob der Ausschlußgrund gegen formell-rechtliche Voraussetzungen des Gesetzes oder des Statutes verstößt. Diese formell-rechtliche Prüfung erstreckt sich zwar auch darauf, ob die Ausschließung als solche auf einem Ausschließungsgrund des Gesetzes oder des Statuts basiert, dagegen kann sie nicht auch darauf ausgedehnt werden, ob die vorliegenden Tatumstände die Voraussetzungen des Ausschließungsgrundes erfüllen, mit anderen Worten im Anfechtungsprozeß gemäß § 51 GenossG. ist eine sachliche Nachprüfung des Ausschließungsbeschlusses unzulässig. Liegt also bei der Fassung des Ausschließungsbeschlusses keine Verletzung des Gesetzes oder des Statuts vor, so muß, ohne in eine materielle Prüfung des Ausschließungsbeschlusses einzugehen, Klageabweisung erfolgen. Die Anfechtungsklage kann im Statut nicht ausgeschlossen, auch nicht durch das sonst zulässige schiedsrichterliche Verfahren ersetzt werden. 5. Zuständigkeit für die Feststellungsklage. 6. Das Prüfungsrecht des Registergerichtes bei der Eintragung der Ausschließung regelt der § 32 Abs. b in Verbindung mit § 29 Abs. 3 u. 4 der Bekanntmachung betreffend die Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldung zu diesem Register. Hiernach hat das Registergericht nur die formellen Voraussetzungen für die Eintragung zu prüfen, dagegen steht ihm kein Prüfungsrecht darüber zu, ob die Ausschließung zu Recht oder zu Unrecht erfolgt ist. Eine Ablehnung der Eintragung seitens des Registergerichtes ist nur dann möglich, wenn die Unwirksamkeit der Ausschließung, ohne daß es weiterer Ermittelungen bedarf, aus den dem Gericht bekannten Tatsachen sich als zweifellos ergibt.

Soweit die Stellungnahme des Genossenschaftsschaftstages zu der Anfechtungsklage im Falle des Ausschlusses eines Genossen aus der Genossenschaft durch Beschluß der Generalversammlung.

II. Die Erhöhung des Geschäftsanteiles bei Besitz mehrerer Geschäftsanteile.

Häufig wird von den Genossenschaften m. b. H. der Geschäftsanteil erhöht, um die Betriebsmittel zu verstärken oder zwecks Abschreibung einer Unterbilanz. Es entsteht hierbei die Frage, in welcher Weise die Erhöhung bei Besitz mehrerer Geschäftsanteile zu denken und durchzuführen ist, wenn nach dem Statut der Genossenschaft die ratenweise Einzahlung jedes Geschäftanteiles gestattet ist.

Nach Parisius-Crüger (Anm. 2 zu § 134 GenossG.) sind in einem solchen Falle die mehreren Geschäftsanteile nach und nach auf den erhöhten Betrag zu bringen; dabei steht es nach ihnen jedoch dem Mitgliede frei, ob es freiwillig zahlen will, wenn das Statut nur Einzahlungen bis zu einem bestimmten Teile des Geschäftsanteiles vorsieht.

Digitized by Google

Nach Deumer (Recht der eingetragenen Genossenschaften 1912 S. 223) kommt in einem solchen Fall der § 136 GenossG. zur Anwendung, nach dem die Beteiligung des Genossen auf einen zweiten Geschäftsanteil seitens der Genossenschaft nicht zugelassen werden darf, bevor der erste Geschäftsanteil erreicht ist. Demgemäß ist nach ihm auch die Ratenzahlung überhaupt nur bei dem letzten Geschäftsanteil seitens der Genossenschaft zuzulassen, während die vorhergehenden sofort einzuzahlen sind.

Richtig dürfte m. E. sein, daß die Einzahlungspflicht alle Geschäftsanteile des Besitzers derselben zu gleicher Zeit trifft, so daß auch alle Geschäftsanteile in gleichem Maße auszufüllen sind. Denn der § 7 Ziff. 2 GenossG. bestimmt in dieser Hinsicht ausdrücklich, daß das Statut die Einzahlungen auf den Geschäftsanteil zu bestimmen hat, zu welchem jeder Genosse verpflichtet ist. Wie ersichtlich, wird von dem Gesetz hiermit eine Unterscheidung zwischen den Bestimmungen des Statuts über den Geschäftsanteil selbst und denen über die Einzahlungspflicht des Genossen gemacht. Während die Höhe des Geschäftsanteils statutarisch genau und fest bestimmt sein muß, kann die Einzahlung auf diesen nach den Bestimmungen des Statutes der Genossenschaft in Raten zugelassen werden. Wird nun durch Beschluß der Genossenschaft eine Erhöhung des Geschäftsanteiles vorgenommen, so muß gleichzeitig in dem Beschluß vorgesehen werden, inwieweit die bisherigen Bestimmungen über die Einzahlungspflicht maßgebend bleiben oder abgeändert werden sollen, andernfalls es bei den bisherigen Vorschriften des Statutes auch fernerhin bleibt. War daher der Geschäftsanteil nach den bisherigen Bestimmungen des Statutes in einem Betrage zu zahlen, so ist dies auch für den erhöhten Geschäftsanteil maßgebend, so daß auch dieser in einem Betrage von dem Genossen einzuzahlen ist. Besitzt der Genosse mehrere Geschäftsanteile, so sind auch hier die seitherigen Vorschriften anwendbar. Gemäß § 136 GenossG. müssen alle Geschäftsanteile bis auf den letzten in der bisherigen Höhe voll eingezahlt sein, und nur der letzte Geschäftsanteil ist nach den bisherigen Bestimmungen einzuzahlen, also entweder in vollem Betrage sofort oder in Raten, falls dies zugelassen ist. Dies gilt auch für den erhöhten Anteil, der somit entweder in vollem Betrage oder in Raten bis zu der nach dem Beschluß bestimmten Höhe einzuzahlen ist.

Für diese Ansicht spricht, daß, wie Parisius-Crüger (§ 7 Anm. 3 GenossG.) richtig hervorheben, die Einzahlungspflicht auf die Geschäftsanteile der Genossenschaft für alle Mitglieder gleichmäßig und einheitlich sein muß. Dies muß auch dann gelten, wenn mehrere Geschäftsanteile sich im Besitz eines Genossen befinden, ein Umstand, der schon aus rechtlichen Gesichtspunkten eine Änderung der Einzahlungsweise nicht hervorrufen und bewirken kann. Wäre dies nicht richtig, so könnten bei dem Besitz mehrerer Geschäftsanteile und Erhöhung derselben durch Beschluß der Genossenschaft der Fall eintreten, daß die Einzahlungspflicht nicht alle Geschäftsanteile gleichmäßig beträfe, vielmehr einige davon frei blieben. Gegen diese Art der Einzahlung spricht auch nicht die Bestimmung des § 136 GenossG., wie Deumer (a. a. O.) annimmt. Denn diese Vorschrift bezieht sich in erster Linie auf den „Erwerb" eines zweiten Geschäftsanteils durch den Genossen und ist nur in der angegebenen Weise hier bei der Erhöhung der Geschäftsanteile nachher, d. h. nach dem Erwerb, anwendbar. Wenn auch das Gesetz in § 19 bestimmt, daß der Verlust für das erste Geschäftsjahr nach dem Verhältnis der auf den Geschäftsanteil geleisteten Einzahlungen zu verteilen ist und für jedes folgende Geschäftsjahr nach dem Verhältnis der durch Zuschreibung von Gewinn oder die Abschreibung von Verlust zum Schluß des vorangegangenen Geschäftsjahres ermittelten Geschäftsguthaben der Genossen, so ist eine gleiche Bestimmung für den Fall der Erhöhung des Vermögens der Genossenschaft durch Erhöhung der Geschäftsanteile von dem Gesetz nicht vorgesehen worden. Eine volle Einzahlung sämtlicher Geschäftsanteile in diesem Falle der Erhöhung des Genossenschaftsvermögens würde auch für den Genossen, dem vor dem Beschluß noch eine ratenweise Einzahlung des Geschäftsanteiles gestattet war, eine ungerechtfertigte Härte bedeuten, die sich mit dem bloßen Besitz mehrerer Geschäftsanteile nicht begründen läßt.

III. Die Haftung bei mangelnder Ausführung der Genossenschaftsrevision.

Die Bestimmungen über die Revision der Genossenschaft sind in den §§ 53 ff. des GenossG. enthalten, geben jedoch keine Antwort auf die Frage nach der Haftung bei mangelnder Ausführung der Genossenschaftsrevision. Als der Genossenschaft für die mangelhafte Ausführung der Revision verantwortlich und evtl. schadensersatzpflichtige Personen kommen der Revisionsverband und der von diesem bestellte Revisor in Frage.

Gemäß § 54 GenossG. ist nämlich für Genossenschaften, welche einen den gesetzlichen Anforderungen der §§ 55 — 60 GenossG. genügenden Verbande — dem Revisionsverbande — angehören, diesem Revisionsverbande das Recht zu verleihen, den Revisor zu bestellen; gemäß § 61 GenossG. wird für Genossenschaften, welche einem Revisionsverbande nicht angehören, der Revisor durch das Gericht (Amtsgericht) bestellt.

Demnach sind bei Genossenschaften, die einem Revisionsverbande angehören, für die Haftungsfrage in Betracht kommenden Personen der Revisionsverband — als juristische Person — und der Revisor; für Genossenschaften, die keinem Revisionsverband

Digitized by Google

angehören, lediglich der Revisor; eine Haftung des Amtsrichters bei Auswahl des Revisors in letzterem Falle dürfte wohl außer Betracht bleiben können, da die Auswahl aus einer bestimmten Liste vereidigter Sachverständiger erfolgt, so daß also ein Verschulden bei Auswahl des Revisors praktisch wohl nicht nachweisbar sein wird.

Die gesetzliche Grundlage für die Revision der Genossenschaft selbst gibt der § 53 GenossG. Nach dieser Vorschrift sind die Einrichtungen der Genossenschaften und deren Geschäftsführung in allen Zweigen der Verwaltung mindestens in jedem zweiten Jahre der Prüfung durch einen der Genossenschaft nicht angehörenden sachverständigen Revisor zu unterwerfen.

Es entsteht daher zunächst die Frage, ob und inwieweit dieser Revisor, mag er von dem Revisionsverbande oder von dem Amtsgericht gemäß § 61 GenossG. bestellt sein, der Genossenschaft bei schuldhafter Verletzung seiner Revisionspflicht verantwortlich ist. Bei Beurteilung der Frage ist zunächst zu prüfen, welche Stellung der Revisor der Genossenschaft gegenüber bei seiner Revisionstätigkeit einnimmt. Diese Stellung des Revisors zu der Genossenschaft ist in dem Urteil des RG. v. 24. Jan. 1912 (78, 148) dahin gekennzeichnet worden, daß der Revisor in ein gesetzliches Schuldverhältnis zu der Genossenschaft gestellt ist. Hieraus ergibt sich demnach, daß der Revisor gemäß § 276 BGB. der Genossenschaft haftbar werden kann, da er nach dieser Bestimmung Vorsatz und Fahrlässigkeit — also bei der Ausführung der Revision — zu vertreten hat. Der Begriff des Vorsatzes im Sinne dieser Bestimmung ist gesetzlich nicht festgelegt. Nach feststehender Praxis gehört zum Vorsatz nicht die Absicht auf Herbeiführung des schädlichen Erfolges, vielmehr genügt es, daß der Handelnde das Bewußtsein gehabt hat, der schädliche Erfolg werde eintreten und trotzdem die schadenverursachende Bedingung gesetzt hat (Kom. d. RGR. § 276 Bem. 2). Fahrlässig handelt nach § 276 Satz 2 BGB., wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Die Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt setzt voraus, daß der Handelnde bei pflichtgemäßer Anwendung der nötigen Sorgfalt die schädlichen Folgen seines Tuns hätte voraussehen können, solche Sorgfalt aber nicht angewendet hat; dabei ist der Maßstab der erforderlichen Sorgfalt diejenige, die ein normaler, ordentlicher und gewissenhafter Mensch in den betreffenden Verhältnissen des Verkehrs anzuwenden pflegt, also nicht ein subjektiver, sondern ein objektiver (RGEntsch. 2. 2. 1910, GruchBeitr. 50, 931).

Es haftet demnach der Revisor der Genossenschaft für jedes Verschulden bei Ausführung seiner Revision, mag dieses Verschulden in Vorsatz, grober oder leichter Fahrlässigkeit bestehen. Dieser Grundsatz ist von dem RG. in dem Urteil v. 24. 1. 1912 (78, 148) ausdrücklich ausgesprochen worden. „Das Gesetz", so heißt es hier nämlich in den Urteilsgründen, „unterwirft die Genossenschaften der Revisionstätigkeit eines Sachverständigen, auf dessen Auswahl sie keinen Einfluß hat; es nötigt sie sogar, den Sachverständigen zu besolden (§ 62 Abs. 1 GenossG.). In einem solchen Fall kann es nur gewollt haben, daß die Tätigkeit als verantwortliche ausgeübt wird, nicht nur dem Verbande (Revisionsverbande) gegenüber, der kein eigenes Interesse daran hat, sondern in erster Linie mit Verantwortlichkeit gegen die durch die Tätigkeit betroffene Genossenschaft".

Die Haftung des Revisors der Genossenschaft gegenüber kann sich ferner auf eine unerlaubte Handlung nach den Bestimmungen der §§ 823, 826 BGB. gründen, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschriften in dem einzelnen Fall gerade vorliegen, wofür allerdings die Genossenschaft im Prozeß beweispflichtig ist. Auch dies ist in dem letzterwähnten RGUrt. ausdrücklich ausgesprochen worden. „Es ist nicht richtig", so heißt es nämlich in dieser Hinsicht in den Gründen dieses Urteiles, „daß ein vom Verbande bestellter Revisor der revidierten Genossenschaft nur nach den §§ 823, 826 BGB. verpflichtet werden könnte". Demnach haftet der Revisor der Genossenschaft auch auf Grund dieser Bestimmungen bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Schadenszufügung infolge schuldhafter Verletzung seiner Revisionstätigkeit. Der Umfang der Revisionstätigkeit des Revisors, bei welcher ihm ein solches bezeichnetes Verschulden bei Haftbarmachung zur Last fallen muß, wird in der Begründung des Genossenschaftsgesetzes (II 85) näher gekennzeichnet. „Die periodische Revision", so heißt es hier, „darf sich keineswegs auf eine bloße kalkulatorische Kontrolle der Bilanzen und Geschäftsbücher der Genossenschaft beschränken. Die Untersuchung des Revisors muß sich wesentlich auf die materielle Seite der Geschäftsführung und die hierbei befolgten Grundsätze, sowie auf das Funktionieren der Genossenschaftsorgane und die sonstigen Einrichtungen richten".

In zweiter Linie kommt die Haftung des Revisionsverbandes der Genossenschaft gegenüber in Betracht. Auch hier kommt jedoch nur eine Haftung für Verschulden des Revisionsverbandes in Frage, sei es Vorsatz oder grobe oder leichte Fahrlässigkeit. Dies ergibt sich aus der Stellung des Revisionsverbandes zu der Genossenschaft, die von dem zit. RGUrt. (24. 1. 1912) ihrer juristischen Natur nach gleichfalls als ein gesetzliches Schuldverhältnis gekennzeichnet worden ist. Der Inhalt dieses Schuldverhältnisses zwischen dem Revsionsverband und der Genossenschaft besteht nun darin, daß der Verband einen sachverständigen Revisor auszuwählen und diesem bei Ausübung seiner Revisionstätigkeit in geeignetem Maße zu beaufsichtigen hat. In diesem Sinne hat das RG. die Pflichten des Revisionsverbandes der Genossenschaft gegenüber gekennzeichnet. „Es

Digitized by Google

ist zu eng", so heißt es nämlich in dieser Beziehung in den Urteilsgründen, „wenn man gemeint hat, der Verband habe keine anderen Pflichten als die, einen sachverständigen Revisor zu bestellen (Havenstein, DJZ. 1908, 1378; JW. 1910, 179). Wenn das Gesetz in den §§ 56 u. 60 von einer dem Verbande obliegenden Revisionspflicht spricht, so läßt es schon dadurch erkennen, daß zwischen dem Verbande und den ihm angehörigen Genossenschaften ein gesetzliches Schuldverhältnis angenommen werden soll, dessen Inhalt sich in der bloßen Pflicht zur Bestellung eines Revisors nicht erschöpft. Vor allem hat der Verband den bestellten Revisor zu beaufsichtigen. Das wird bestätigt durch den § 63 Abs. 3, wonach der Revisor dem Verbandsvorstande eine Abschrift des Revisionsberichtes einreichen soll. Diese Bestimmung, die eine fortlaufende Kenntnisnahme von der Tätigkeit des Revisors ermöglicht, hätte keinen Sinn, wenn der Verband nicht in die Lage gebracht werden sollte, gegen eine ungenügende oder fehlerhafte Tätigkeit des Revisors einzuschreiten. Nimmt daher ein Verband solche Mängel der Revisionstätigkeit bei dem Revisor wahr und unterläßt er es, durch die nach den Umständen gebotenen Maßnahmen, wenn nötig durch Abberufung des Revisors, auf eine Abstellung der Mängel hinzuwirken, so hat er für einen dadurch entstehenden Schaden Ersatz zu leisten".

Der Revisionsverband haftet also der Genossenschaft, wenn ihr bei der Auswahl oder Beaufsichtigung der Revisionstätigkeit des Revisors ein Verschulden zur Last fällt auf den Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens.

Demnach hat die Genossenschaft in beiden erwähnten Fällen, sei es, daß sie den Verbandsrevisor, sei es, daß sie den Revisionsverband schadenersatzpflichtig machen will, im Prozeß zunächst den Nachweis eines tatsächlich erlittenen Schadens zu erbringen; bei Haftbarmachung des Revisors hat sie den Beweis zu erbringen, daß ihr durch dessen schuldhaft mangelhafter Ausführung der Revision ein Schaden entstanden ist, bei Haftbarmachung des Verbandes, daß sie infolge des Verschulden des Verbandes hinsichtlich der Auswahl des Revisors oder der Beaufsichtigung dessen Revisionstätigkeit einen Schaden erlitten hat.

Die Frage, ob der Verband nicht nur für das bezeichnete eigene Verschulden — in der Auswahl oder Beaufsichtigung des Revisors — sondern auch für die von dem Revisor begangenen Pflichtverletzungen der Genossenschaft gegenüber haftbar ist, ist bestritten.

Parisius-Crüger (Kom. z. GenossG. 7. Aufl. S. 338) bejahen die Haftung des Verbandes auch für das (fremde) Verschulden des Revisors der Genossenschaft gegenüber und zwar unter Berufung auf die Bestimmung des § 30 BGB. Nach dieser Bestimmung ist nämlich der Verein — hier also der Revisionsverband — für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung begangene zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Da der Verbandsrevisor wohl niemals Vorstand oder Mitglied des Vorstandes des Revisionsverbandes sein wird, so kommt also nur in Betracht, ob er als verfassungsmäßig berufener Vertreter des Revisionsverbandes angesehen werden kann. Der Begriff des verfassungsmäßig berufenen Vertreters im Sinne dieser Bestimmung wird von dem RG. (74, 250ff.) dahin bestimmt, daß hierunter ein zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des Vereins — der juristischen Person — Berufener, ein Vertreter derselben zu verstehen sei, der ähnlich wie die natürliche Person über das ihr gehörige Vermögen über das Vermögen der juristischen Person verfügen könne. Auf Grund dieser Begriffsfeststellung kommt das RG. dann zu der Verneinung der Stellung des Revisors als eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters im Sinne des § 30 BGB.: „Als verfassungsmäßig berufener Vertreter", so heißt es nämlich in dem Urteil v. 24. 1. 1912 (78, 146), „läßt sich der Revisor nicht auffassen. Nicht nur, daß er Rechtsgeschäfte nicht abzuschließen hat, ist er vielmehr ein durch Dienstvertrag beauftragter Sachverständiger und hat mit der Organisation des Verbandes nichts zu tun".

Dieser Ansicht des RG. dürfte m. E. wohl für die Regel zuzustimmen sein und zwar mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 53 GenossG. selbst, nach welcher ja der Revisor die Einrichtungen der Genossenschaft und deren Geschäftsführung seiner Prüfung zu unterwerfen, also keine Rechtsgeschäfte mit der Genossenschaft abzuschließen hat. Die Tätigkeit des Revisors bei der Genossenschaft ist m. a. W. lediglich rein tatsächlicher Natur, ein Abschluß von Rechtsgeschäften oder Verträgen mit der Genossenschaft fällt nicht in seinen Wirkungskreis. Sollte allerdings in dem einzelnen Fall ausnahmsweise einmal der Verbandsrevisor Mitglied des Vorstandes des Revisionsverbandes oder auf Grund von deren Satzung als deren verfassungsmäßig berufener Vertreter (also mit Vollmacht zum Abschluß von Rechtsgeschäften mit dritten Personen) berufen sein, so wäre die Haftung des Revisionsverbandes gegenüber der Genossenschaft auf Grund des § 30 BGB. auch nach der reichsgerichtlichen Auffassung bei Pflichtwidrigkeiten des Revisors (also fremdem Verschulden) zu bejahren.

Nach anderer Meinung (Citron, JW. 1909, 644) ist die Haftung des Verbandes bei Pflichtwidrigkeiten des Verbandsrevisors der Genossenschaft gegenüber auf Grund der Vorschrift des § 278 BGB. herzuleiten. Nach dieser Bestimmung hat

Digitized by Google

der Schuldner — hier käme der Revisionsverband also in Betracht — ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Person, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient — das wäre also hier der Verbandsrevisor — in gleichem Umfange zu vertreten, wie ein eigenes Verschulden.

Jedoch auch diese Auffassung von der Anwendbarkeit des § 278 BGB. auf die Haftung des Verbandes für Pflichtwidrigkeiten des Revisors der Genossenschaft gegenüber wird von dem RG. in dem Urteil v. 24. 1. 1912 abgelehnt. „Was aber den § 278 BGB. betrifft", so führt es in dieser Beziehung nämlich in den Urteilsgründen aus, „so steht seiner Anwendung der Umstand entgegen, daß der Verband selber nach der dem GenossG. zu Grunde liegenden Anschauung nicht als Träger der Revisionspflicht erscheint. Es braucht in dieser Hinsicht auf den Wortlaut des § 53 GenossG., wonach die Einrichtungen der Genossenschaft der Prüfung „durch einen Revisor" zu unterwerfen sind, kein übertriebenes Gewicht gelegt zu werden. Entscheidend ist, wie auch der Berufungsrichter mit Recht betont, die Entstehungsgeschichte aller dieser Vorschriften. Der 4. Abschnitt des Gesetzes ist veranlaßt durch das Aufkommen der sogenannten Verbandsrevision in den Unterverbänden des Allg. Verbandes der deutschen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Die Aufgabe jener Unterverbände in Ansehung der Revision bestand nun darin, sachverständige Personen bereit zu halten, die eine Revision veranstalten konnten. An eine Vornahme der Revision durch den Verband selbst, d. h. durch seine Organe, wurde nicht gedacht. Als die Novelle von 1889 die Einrichtung obligatorisch machte und die Genossenschaften zwang, die ihnen von dem Verband bestellten Revisionen ohne Einspruchsrecht hinzunehmen, lag eine Haftung des Verbandes für gehörige Bestellung und Beaufsichtigung in der natürlichen Entwickelung der Dinge. Das grundsätzliche Verhältnis aber, das Verband und Revisor bisher zur Revision eingenommen hatten, wurde durch Änderung nicht berührt".

Ob diese Beweisführung des RG. beweiskräftig und überzeugend ist, erscheint jedoch m. E. als sehr zweifelhaft. Denn das RG. bezeichnet ja gerade das Verhältnis des Verbandes zwischen den ihm angehörenden Genossenschaften als ein gesetzliches Schuldverhältnis. Ein solches Schuldverhältnis, sei es nun ein rechtsgeschäftliches, sei es ein gesetzliches, wird aber nun gerade von dem § 278 BGB. vorausgesetzt. Ebenso dürfte aber auch das weitere Begriffsmerkmal dieser Vorschrift, daß sich der Schuldner eines Gehilfen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, vorliegend gegeben sein, da ja der Revisionsverband als juristische Person die Revision nicht selbst ausführen kann, vielmehr hierbei auf eine natürliche Person, nämlich den Verbandsrevisor, angewiesen ist. Weitere Voraussetzungen stellt diese Bestimmung nicht auf, spricht vielmehr die Haftung des Schuldners, hier des Revisionsverbandes, dann aus, wenn den Erfüllungsgehilfen des Schuldners ein Verschulden trifft. Demnach dürfte m. E. der von Citron vertretenen Ansicht eher beizutreten sein, wie der verneinenden Auffassung des RG.

IV. Die Auseinandersetzung der Genossenschaft mit ausgeschiedenen Genossen.

Nach § 73 GenossG. erfolgt die Auseinandersetzung der Genossenschaft mit ausgeschiedenen Mitgliedern auf Grund der Bilanz. Es ist dies die Bilanz, die die tatsächliche Vermögenslage der Genossenschaft wiedergibt und bei deren Genehmigung eine Mitwirkung des ausgeschiedenen Mitgliedes nicht stattgefunden hat. Nach derselben Gesetzesvorschrift ist das Geschäftsguthaben des Genossen binnen 6 Monaten nach dem Ausscheiden auszuzahlen.

Der Sinn und die Bedeutung letzterer Bestimmung ist nicht zweifelsfrei. Einmal ist nämlich die Auffassung möglich, daß die Entstehung des Anspruchs des ausgeschiedenen Genossen um die Sechsmonatsfrist hinausgeschoben sein soll. Dies hätte zur Folge, daß die Genossenschaft auf keinen Fall dem ausgeschiedenen Genossen sein Geschäftsguthaben vor Ablauf dieser Zeit auszuzahlen brauchte, also namentlich selbst dann nicht, wenn sie bereits lange vorher die Auseinandersetzung mit dem Genossen vornehmen und durchführen konnte. Weiterhin bestände bei Unterlegung dieses Sinnes für die Genossenschaft auch keine Verpflichtung zur Verzinsung des Geschäftsguthabens, da gemäß § 21 GenossG. für Geschäftsguthaben Zinsen von bestimmter Höhe nicht vergütet werden, selbst wenn der Genosse Einzahlungen in höherem als den geschuldeten Beträgen geleistet hat. Hätte andererseits die Genossenschaft eine Forderung gegen den ausgeschiedenen, so könnten sie Zinsen hierfür von dem Genossen beanspruchen und zwar bis zum Tage der Aufrechnung, wenn sie statt Auszahlung des Geschäftsguthabens an den ausgeschiedenen Genossen diesem gegenüber die Aufrechnungserklärung mit ihrer Gegenforderung abgeben würde. Dieses Ergebnis träfe namentlich in den sehr häufigen Fällen ein, in denen der Genosse gar keine nennenswerten Einzahlungen gemacht hatte, und die Genossenschaft daher die geschuldeten Beträge als Darlehn belastet und dem Genossen gleichzeitig auf seinen Geschäftsanteil gutgeschrieben hatte. Bei einem derartigen Rechtsverhältnis zwischen Genossenschaft und Genossen, das häufig zwecks Umgehung gesetzlicher und statutarischer Bestimmungen angewendet wird, ist eine Aufrechnung der Genossenschaft mit dem Ausgeschiedenen ohne weiteres möglich, da Forderung und Gegenforderung ihrem Gegenstande nach gleichartig sind. Hier könnte also bei

Digitized by Google

Richtigkeit der oben erwähnten Auffassung über den Sinn der Sechsmonatsfrist die Genossenschaft dem ausgeschiedenen Genossen für ihre Darlehnsforderung bis zum Tage der erklärten Aufrechnung Zinsen in Rechnung stellen, während dem Letzteren ein derartiger Zinsanspruch für sein Geschäftsguthaben gegen die Genossenschaft nach dem Gesagten nicht zustände. Handelt es sich um hohe Geschäftsguthaben, so kann die von dem Ausgeschiedenen zu zahlende Zinsschuld ebenfalls eine beträchtliche Höhe erreichen, so daß da die Frage auch praktische Bedeutung hat.

Andererseits kann der § 73 GenossG. auch dahin aufzufassen sein, daß der Anspruch auf Auszahlung des Guthabens des Ausgeschiedenen gegen die Genossenschaft schon mit dem Ausscheiden entsteht und letzterer nur innerhalb der sechs Monaten ein Recht zur Verweigerung dieser Leistung zusteht, das sie für den Fall eines Prozesses im Wege der Einrede geltend machen kann. Bei Richtigkeit dieser Auffassung müßte dann im Gegensatz zu der ersterwähnten Ansicht die Genossenschaft das dem Ausgeschiedenen auszuzahlende Guthaben vom Schluß des abgelaufenen Geschäftsjahres an bis zum Tage der Abrechnung verzinsen und das Geschäftsguthaben des Genossen feststellen, sobald ihr dies auf Grund der Bilanz möglich ist.

Welche der beiden Auffassungen als die richtige anzusehen ist, erscheint mit Rücksicht auf die Fassung des Gesetzes in § 73 GenossG. als zweifelhaft, da hier nur bestimmt ist, daß das Geschäftsguthaben dem Genossen innerhalb der sechs Monate nach dem Ausscheiden auszuzahlen ist. Jedoch dürfte dem Sinn dieser Gesetzesvorschrift wohl am ehesten die ersterwähnte Auffassung entsprechen, nach welcher sie auch die Auseinandersetzung und Abrechnung mit dem ausgeschiedenen Genossen nicht vor dem Ablauf der sechs Monate vorzunehmen und daher auch das später festgestellte Guthaben während dieser Zeitspanne nicht zu verzinsen braucht. Hierfür spricht insbesondere, daß die Genossenschaft bei Ausscheiden des Genossen wohl kaum in der Lage sein wird, das eigentliche Geschäftsguthaben des Genossen sofort einwandfrei festzustellen, namentlich wenn sie dem ausscheidenden Mitglied Darlehn gewährt oder dieser sein Geschäftsguthaben noch nicht voll einbezahlt hatte. Ferner kommt in Betracht, daß der Genossenschaft zu der Auseinandersetzung hinreichende Zeit belassen werden sollte, was namentlich bei umfangreicherem Geschäftsverkehr zwischen der Genossenschaft und Letzterem von erheblicher Bedeutung ist — insbesondere zwecks Vermeidung von Prozessen. Schließlich spricht für die Richtigkeit dieser Auffassung auch die gesetzliche Bestimmung des § 70 Abs. 2 GenossG., nach welcher der Genosse infolge der Eintragung des Ausscheidens in die Liste der Genossen mit dem in der Liste vermerkten Jahresschluß, und, wenn die Eintragung erst im Laufe eines späteren Geschäftsjahres bewirkt, mit dem Schlusse des Geschäftsjahres aus der Genossenschaft ausscheidet. Einer Verzinsung des Geschäftsguthabens vor diesem gesetzlich bestimmten Zeitpunkt würde aber die Bestimmung des § 21 GenossG. widersprechen, nach der die Verzinsung des Geschäftsguthabens bei bestehender Mitgliedschaft verboten ist; die Mitgliedschaft ist aber nach dem Ausscheiden erst mit dem Schlusse des Geschäftsjahres erloschen. Aus diesen Gründen braucht also die Genossenschaft das Guthaben des Ausgeschiedenen, das sie natürlich bei Ablauf der sechs Monate zur Auszahlung in dem inzwischen festgestellten Umfang bereit halten muß, während dieser Zeit nicht zu verzinsen, und kann ihrerseits für den Fall der von ihr erklärten Aufrechnung mit Gegenforderung gegen den Ausscheidenden Zinsen für diese bis zum Tage der erklärten Aufrechnung verlangen. Das Resultat steht somit mit den gesetzlichen Bestimmungen des GenossG. durchaus im Einklang und enthält auch durchaus keine Härten für das ausscheidende Genossenschaftsmitglied.

Einführung einer Ausgleichsordnung in Ungarn.

Von **Dr. Ernst Gergely**, Budapest.

Das ungarische Gesetz über die Ausnahmsverfügungen im Kriegsfalle (GesArt. LXIII. vom Jahre 1912) ermächtigt die kgl. ungar. Regierung auf das Prozeßrecht und das außerprozeßliche Verfahren bezügliche, von den geltenden gesetzlichen Normen abweichende Verfügungen zu treffen. Auf Grund dieser Ermächtigung erließ die ungarische Regierung am 16. Nov. v. J. die Verordnung sub Zahl 4070/1915 über den Ausgleich außerhalb des Konkurses (Zwangsausgleich). Die Verordnung entspricht einem allgemein empfundenen Bedürfnis, hervorgerufen durch den Umstand, daß die während des Kriegszustandes erfolgten Ausnahmsverfügungen eine Konkurseröffnung auf Betreiben des Gläubigers nicht gestatten und somit zu befürchten stand, daß nach Aufheben dieser den Schuldner schützenden Verfügung eine beträchtliche Anzahl von Konkurseröffnungen erfolgen werde, was auf wirtschaftlichem Gebiete einen unermeßlichen Schaden verursacht hätte. Es mußte nun ein Mittel ausfindig gemacht werden, um diesem unerwünschten Zustand rechtzeitig zu begegnen; am geeignetsten hierzu schien die Einführung einer Ausgleichsordnung, denn es kann begründeterweise angenommen werden, daß der Mehrheit der Gläubiger ein billiger Aus-

Digitized by Google

gleich nebst kurzem und wohlfeilem Ausgleichsverfahren willkommener sei, als ein langwieriges Konkursverfahren mit geringerem oder gar keinem Erfolg.

Übrigens ist der Wunsch nach Einführung einer Ausgleichsordnung schon seit langem vorhanden; allein der greifbare Erfolg dieser Bestrebung bestand darin, daß die Justizverwaltung einen Entwurf anfertigen ließ, dem aber selbst die parlamentarische Verhandlung versagt blieb. Die Notwendigkeit einer Ausgleichsordnung wurde auch anläßlich der im Monat Juni v. J. stattgefundenen Beratung im Justizministerium allseitig zugegeben, was nebst zwingender Logik der Umstände von entscheidendem Einfluß war und dem seitens der zuständigen Organisationen und Verbände so oft geäußerten Wunsch den Erfolg sicherte. Nun besitzt auch Ungarn eine Ausgleichsordnung, welche geeignet erscheint, den Anforderungen zu entsprechen und darum mit allseitiger Befriedigung aufgenommen wurde.

Die Ausgleichsordnung beruht auf dem Gedanken der Gläubigerautonomie mit der Einschränkung, daß das Mehrheitsprinzip der Kontrolle des Ausgleichsrichters unterliegt. Das Mehrheitsprinzip gelangt in der Verfügung zum Ausdruck, daß der Ausgleichsantrag als angenommen zu betrachten sei, wenn die Forderungen der demselben zustimmenden Gläubiger zwei Drittel sämtlicher stimmberechtigter Forderungen beträgt (§ 48); das Prinzip der Personenmehrheit ist vollständig ausgeschaltet. Das Kontrollrecht des Ausgleichsrichters umfaßt ein Recht und auch eine Pflicht zur Versagung der Genehmigung des Ausgleichs; das Recht zur Versagung erstreckt sich auf die Fälle, 1) in welchen einzelnen Gläubigern außerhalb des Ausgleichs besondere Vorteile versprochen oder gesichert wurden oder dem Schuldner beim Zustandekommen des Ausgleichs oder Verursachen seiner Zahlungsunfähigkeit ein dolöses Gebahren zur Last gelegt werden kann; 2) in welchen der Schuldner nach Eintritt seiner Zahlungsunfähigkeit einzelnen Gläubigern Befriedigung oder Sicherstellung gewährte, die seinem damaligen Vermögensstande nicht entsprach; 3) in welchen der Vermögensstand des Schuldners nicht entsprechend klargestellt werden kann; 4) in welchen das Maß der dem Schuldner gewährten Vorteile im Vergleich zu seinem Vermögensstande zum Nachteile der Gläubiger auffallend unverhältnismäßig erscheint (§ 54). Die zwingenden Versagungsgründe bestehen im Mangel der Voraussetzungen des Verfahrens, in der Verletzung wesentlicher Vorschriften desselben, endlich in der Verletzung des Gleichheitsprinzips aller nicht privilegierter Gläubiger durch Versprechen oder Sicherung besonderer Vorteile im Ausgleiche (§ 53).

Es kann nun keineswegs behauptet werden, daß diese Regelung der Befugnisse des Ausgleichsrichters nicht eine bedeutende Schranke der formellen Gläubigerautonomie darstelle; allein dieselbe berührt nicht das Prinzip, sondern stellt lediglich eine Schutzmaßregel dar zur Abwendung einer ungerechtfertigten Benachteiligung der Minderheit. Die Regelung ist übrigens mit den einschlägigen Bestimmungen der österr. Ausgleichsordnung (§ 51) sowie mit der im Schweizer Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs v. 11. April 1889 enthaltenen Regelung des Nachlaßvertrags (§ 306) im Wesentlichen übereinstimmend.

Das Verfahren wird mittels Antrag des Schuldners eingeleitet; eine wesentliche Voraussetzung desselben ist die eingetretene Zahlungsunfähigkeit, bei Geschäftsleuten auch die Zahlungseinstellung (§ 1). Wenn der Antrag den Formvorschriften entspricht und auch inhaltlich die zur Eröffnung des Verfahrens unerläßlichen Bestandteile und Beilagen enthält (Ausgleichsantrag, Rohbilanz und Liste der Gläubiger), wird das Verfahren vom Einzelrichter eröffnet und gleichzeitig ein Vermögensaufseher bestellt (§ 7). Der Antrag muß aus amtswegen zurückgewiesen werden, wenn innerhalb eines Jahres vor Einbringen des Antrags ein Ausgleichsverfahren (im Konkurse oder außerhalb desselben) eingestellt wurde. Die Eröffnung des Verfahrens ist öffentlich bekannt zu machen (§§ 10, 12) und im Grundbuch und anderen öffentlichen Büchern zu vermerken (§ 13).

Sobald das Verfahren eröffnet ist, kann auf Sachen und zum Vermögen des Schuldners gehörige Rechte eine Exekution nicht angeordnet und vorgenommen werden. Rechtsgeschäfte, welche das Geschäft, die Wirtschaft oder der Erwerb des Schuldners gewöhnlich nicht mit sich bringt, ferner welche die Belastung oder Veräußerung von Liegenschaften des Schuldners bezwecken, endlich jene, mittels welcher ein Sonderbefriedigungsrecht eingeräumt oder unentgeltliche Verfügung betreffs Vermögensteile getroffen wird, sind nur mit Genehmigung des Vermögensaufsehers gültig (§ 17).

Sonderbefriedigungsrechte, welche im Verlaufe von zwei Monaten vor Einbringen des Antrags oder im Zeitraume zwischen Einbringen des Antrags und Eröffnung des Verfahrens im Exekutionswege erworben wurden, sind unter Voraussetzung der Beendigung des Verfahrens ungültig (§ 19).

Die Aufgabe des Vermögensaufsehers besteht in Ermittelung der Vermögenslage des Schuldners, der Gründe seiner Zahlungsunfähigkeit und Äußerung betreffs Angemessenheit der angebotenen Ausgleichsquote (§ 21). Wenn es der Umfang des Geschäftes oder ein anderer wichtiger Grund erfordert, kann der Ausgleichsrichter außer dem Vermögensaufseher auch einen Kontrollkommissär oder Kontrollkommission aus der Reihe der Gläubiger bestellen (§ 26).

Digitized by Google

Zur Ausgleichstagfahrt muß der Schuldner — sofern er durch einen wichtigen Grund nicht behindert ist — persönlich erscheinen und den Offenbarungseid leisten. Stimmrecht hat jeder Gläubiger, welcher seine Forderung angemeldet hat; ausgenommen sind nur jene, deren Forderung durch den Ausgleich keinen Abbruch erleidet (§ 42). Solche Forderungen sind: jene die auch im Konkurs bevorzugt sind, die Spesen des Verfahrens inbegriffen die durch Ermittelung des Vermögensstandes und Beaufsichtigung des schuldnerischen Geschäftes verursachten, endlich die im Ausgleichsverfahren eines das Einlagegeschäft betreibenden Instituts oder einer solchen Firma geltend gemachten Einlageforderungen, wenn dieselben auf Einlagebuch gegründet sind und 100 K. nicht übersteigen. Wird die Forderung eines Gläubigers beanstandet, so kann er dessenungeachtet an der Abstimmung teilnehmen und der Ausgleichsrichter bestimmt im Bestätigungsbeschluß, ob die Stimme eines solchen Gläubigers mitgezählt werde und bis zu welcher Summe (§ 46).

Die Bestätigung des Ausgleichs befreit den Schuldner von jedweder im Ausgleich enthaltenen Verbindlichkeit übersteigenden Forderung, ob nun der Gläubiger an dem Verfahren teilgenommen hatte oder nicht und für Annahme des Ausgleichs gestimmt hatte oder nicht (§ 60).

Binnen zwei Jahren von Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses findet eine Anfechtungsklage statt, wenn außerhalb des Ausgleichs einzelnen Gläubigern besondere Vorteile versprochen oder gesichert wurden oder der Schuldner bei Zustandebringen des Ausgleichs oder Verursachen seiner Zahlungsunfähigkeit betrügerisch gehandelt hatte (§ 64). Die Klage bezweckt Unwirksamerklärung des Ausgleichs gegenüber dem Kläger und Verpflichtung des Schuldners zum Begleich des Ausfalls, den der Gläubiger erbitten.

Die Verordnung wird durch entsprechende Strafbestimmungen ergänzt.

Das Eingehen auf die Kritik der in ihren wesentlichen Bestimmungen wiedergegebenen Verordnung würde dem Zweck dieses Artikels nicht entsprechen und darum sei dieselbe unterlassen. Von Interesse dürfte aber sein, daß sich die Verordnung hauptsächlich auf die Bestimmungen der österreichischen Ausgleichsordnung stützt, aber auch in erheblichen Bestimmungen von derselben abweicht. Als wichtigste Abweichung sei das Fehlen einer Mindestquote in der ungarischen Verordnung erwähnt. Die Verordnung sichert aber dem Justiz- und Handelsminister das Recht, mittelst gemeinsamer Verordnung eine Mindestquote und eine Höchstdauer für Erfüllung der im Ausgleich enthaltenen Verbindlichkeiten zu bestimmen. Da nun die Bestimmung der österr. Ausgleichsordnung bezüglich der Mindestquote vorläufig nicht wirksam ist und deren Wirksamkeit von einer diesbezüglichen Verordnung des Justizministers abhängig ist (Einführungsverordnung Art. 1 Abs. 3), so ist die prinzipielle Abweichung praktisch derzeit nicht fühlbar, womit auch die Möglichkeit gegeben ist, die Richtigkeit des einen oder anderen Prinzips auf Grund praktischer Ergebnisse zu prüfen.

Eine weitere Abweichung besteht darin, daß die ungarische Verordnung zur Annahme des Ausgleichs eine Zweidrittelmehrheit aller zur Abstimmung berechtigten Forderungen beansprucht, die österreichische Verordnung hingegen eine ebensolche Mehrheit, außerdem aber noch eine nach der Zahl aller bei der Ausgleichstagfahrt anwesenden Gläubiger berechneten einfachen Mehrheit erfordert. Ob nun der weitgehende Liberalismus der ungarischen Verordnung berechtigt ist, wird ebenfalls die Folge lehren.

Zum Schlusse sei noch erwähnt, daß anläßlich der derzeitigen Kriegstagung des Reichstags der Justizminister mittels Gesetz ermächtigt wurde, ohne zeitliche Begrenzung auf Kriegsdauer die Verordnung zu ergänzen, abzuändern event. aufzuheben. Dies ist wohl eine ganz außergewöhnliche Erweiterung des Verordnungsrechtes.

Prozeßkosten und Geschäftsaufsicht.

Herr Rechtsanwalt A. von Harder, Mannheim, schreibt uns:

In Ihrer Dezembernummer tritt Gerichtsassessor Kurt Petschke dafür ein, daß die Kosten der Prozesse gegen unter Geschäftsaufsicht Stehende den Gläubigern zur Last bleiben, wenn die Schuldner die Forderung anerkannt und neben der Unterlassung der Zahlung keinen Anlaß zur Klageerhebung gegeben haben. Natürlich handelt es sich dabei um Forderungen, die nicht, wie solche aus Miete, trotz der Geschäftsaufsicht sofortige Befriedigung erzwingen können. Nur scheinbar entspricht das der Billigkeit. Zunächst erfährt der Gläubiger oft nichts von der Geschaftsaufsicht, in der Regel nicht von ihrer Aufhebung, da § 10 die Benachrichtigung der bekannten Gläubiger nicht anordnet; dann gibt es nicht entsprechend dem Prüfungstermin ein gebührenfreies Verfahren zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels für anerkannte Forderungen. Der Schuldner kann jeden Augenblick durch freiwilligen Eintritt ins Heer oder Aufgabe seiner Wohnung die Durchführung eines Prozesses gegen ihn erschweren. Außerdem droht die Verjährung, die mit der Anerkennung von Neuem zu laufen beginnt. Ich kann hier auf meine bisher nicht widerlegten Ausführungen in der JurW. 1915 S. 1052 verweisen. Petschke müßte gleichzeitig eine Umgestaltung der

Digitized by Google

Geschäftsaufsicht verlangen im Sinne verschiedener nach dem August 1914 erschienener Aufsätze, die neben der Bekanntmachung eine Beteiligung der Gläubiger forderten. Nach der jetzigen Einrichtung der Geschäftsaufsicht hat es wenig Sinn für die Gläubiger, sich zu melden; die Aufsichtsperson wird nicht selten ein Interesse daran haben, die Schulden zu kennen. Zuletzt aber und das dürfte den Ausschlag geben, unterscheidet sich der unter Geschäftsaufsicht Stehende nicht von einem Vormund oder Konkursverwalter, der zu einer an sich gebotenen Handlung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder Gläubigerausschusses bezw. Konkursgerichts nicht erhalten kann.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

GmbHG. § 3 Abs. 2, § 53 Abs. 3. Gültigkeit der Satzungsbestimmung, wonach die Gesellschafter (Fabriken) eines eine GmbH. bildenden Preisverbandes von Fabriken sich bezüglich der Preise sowie der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen nicht nur den im Gesellschaftsvertrage enthaltenen Vorschrift sondern auch deren Abänderungen durch einen mit Stimmenmehr gefaßten Gesellschafterbeschluß unterwerfen.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 29. Oktober 1915. 137. 15.

Die Gültigkeit einer solchen Satzungsbestimmung wurde von einem Mitgliede einer derartigen GmbH. auf Grund der §§ 3 Abs. 2 und 53 Abs. 3 bestritten. Das RG. erklärt dies für unbegründet; es sagt:

Der Inhalt des § 24 der Satzung ist der, daß den Gesellschaftern die Verpflichtung auferlegt wird, beim Verkauf ihrer Fabrikate sich bezüglich der Preisvereinbarungen, der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen an das zu halten, was in diesen Beziehungen die Gesellschaft bestimmt. Die Leistung, die die Gesellschafter danach außer der Leistung der Kapitaleinlagen noch übernommen haben, ist die: es zu unterlassen, zu anderen Preisen und anderen Bedingungen zu verkaufen, als ihnen von der Gesellschaft vorgeschrieben ist. Zugleich sieht der § auch vor, welches die von der Gesellschaft vorgeschriebenen Verkaufspreise und Bedingungen sind, und er besagt in dieser Beziehung: für die Zeit der Gründung der Gesellschaft sind es diejenigen, die sich aus dem Gesellschaftsvertrage selbst (bezw. aus den einen Teil des Vertrages bildenden Anlagen) ergeben; in Zukunft sind es diejenigen, die etwa, in Abänderung der zur Zeit bestimmten, durch Beschluß der Gesellschaftsversammlung mit 3/4 Mehrheit der abgegebenen Stimmen eingeführt werden würden.

I. Dieser Inhalt des § 24 des Statuts entbehrt nicht der nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes erforderlichen Bestimmtheit. Die Verpflichtungen, die ein Gesellschafter in Gemäßheit dieses § 3 außer der Leistung von Kapitaleinlagen auf sich nimmt, müssen nicht notwendig nach jeder Richtung hin in Art und Maß schon in der Satzung selbst genau formuliert sein; ein gewisses Maß vorläufiger Unbestimmtheit ist vielfach gar nicht zu entbehren und wie häufig sonst, so auch gerade bei Gesellschaften der hier in Frage stehenden Art, nach dem Gegenstand und dem Zweck der Gesellschaft, notwendig und geboten. Die Verpflichtungen, die gemäß § 3 Abs. 2 des Gesetzes übernommen werden, sind gesellschaftliche, aber sie entbehren darum doch nicht eines schuldrechtlichen Charakters. Es sind auch auf sie die Vorschriften des BGB. über den Inhalt des Vertrags und daher, jedenfalls grundsätzlich, auch die §§ 315 ff. BGB. anwendbar.

Es kann sehr wohl in dem Gesellschaftsvertrage ein fester Rahmen für die Art der übernommenen Verpflichtung aufgestellt werden, innerhalb dessen dann die im einzelnen genauere Ausgestaltung der übernommenen Verpflichtung in einer bestimmt vorgeschriebenen Weise stattfinden soll und stattfinden kann.

II. Auch eine Verletzung des § 53 Abs. 3 ist nicht gegeben. Wenn durch einen (ordnungsmäßigen) Beschluß der Gesellschaftsversammlung die für die Zeit der Gründung der Gesellschaft vorgeschriebenen Verkaufspreise und -bedingungen abgeändert werden, so können daraus für die Gesellschafter leicht schwerere Leistungsverpflichtungen entstehen, als sie ihnen bisher, nach den zunächst festgesetzten Bedingungen, oblagen. Aber es ist den Vorderrichtern darin beizutreten, daß eine Vermehrung der ihnen nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen dennoch nicht vorliegen würde. Die in dem Vertrage übernommene Leistungsverpflichtung ist und bleibt, es zu unterlassen, zu anderen Bedingungen zu verkaufen als denjenigen, die von der Gesellschaft, sei es sogleich, sei es in einer späteren Gesellschaftsversammlung (von dieser mit 3/4 Mehrheit der abgegebenen Stimmen) bestimmt sind. Die in den neuen Bedingungen gegenüber den früheren etwa enthaltenen Erschwerungen haben danach die Gesellschafter schon in der Satzung selbst übernommen.

* * *

GmbHG. § 15 Abs. 3 und 4. Unzulässigkeit einer Umgehung der Formvorschrift des § 15 dadurch, daß der Erwerber formlos deren Veräußerer ermächtigt, für sich und als Vertreter des Erwerbers den Veräußerungsvertrag abzuschließen. Zwar kann sowohl das Verpflichtungs-

Digitized by Google

geschäft (§ 15 Abs. 4), wie das Erfüllungsgeschäft (§ 15 Abs. 3) durch Bevollmächtigte abgeschlossen werden, auch greift die Bestimmung des § 167 Abs. 2 BGB., wonach die zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts erteilte Vollmacht die für das Rechtsgeschäft vorgeschriebene Form nicht erfordert, in den Fällen des § 15 GmbHG. nicht minder Platz, wie da, wo das BGB. selbst die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts von der Wahrung einer bestimmten Form abhängig macht (§ 125 Satz 1 BGB.). Dagegen würde es dem genannten Gesetzeszwecke geradezu widersprechen und deshalb auf eine unzulässige Umgehung der Formvorschriften hinauslaufen, wenn, wie dies hier geschehen ist, der Veräußerer eines Geschäftsanteils auf Grund einer von dem Erwerber ihm formlos erteilten Ermächtigung (vgl. § 181 BGB.) den Veräußerungsvertrag in notarieller (oder gerichtlicher) Form für sich und als Vertreter des Erwerbers abschließen wollte.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 26. Oktober 1915. 236. 15.

* * *

GmbHG. §§ 26–28. Zulässigkeit der Einforderung von Nachschüssen vor vollständiger Einziehung der Stammeinlagen. Die Einforderung von Nachschüssen vor vollständiger Einforderung der Stammeinlagen ist allerdings durch das Gesetz beschränkt; sie darf nur in den in § 28 Abs. 2 bestimmten Fällen und nur unter den dort vorgesehenen Beschränkungen stattfinden. Dagegen findet sich im Gesetze keine Vorschrift, durch die die Einforderung von Nachschüssen vor vollständiger Einziehung der Stammeinlagen verboten ist. Sie wäre auch höchst unzweckmäßig, da dann ein einzelner Gesellschafter, indem er seine Verbindlichkeit zur Zahlung der von ihm geforderten Stammeinlage bestreitet, für die Dauer des hierüber geführten Rechtsstreites die Gesellschaft an der Einforderung von Nachschüssen finden könnte. Der vorstehende Grundsatz ermöglicht nicht einen Mißbrauch der Einrichtung von Nachschüssen in der Weise, daß die Gesellschaft das Stammkapital zwar einfordert aber nicht einzöge und dann mit Nachschüssen arbeitete. Denn die Verwaltung ist verpflichtet, das eingeforderte Kapital einzuziehen und macht sich durch Unterlassung dessen verantwortlich. Außerdem könnte jeder Gesellschafter einen unter solchen Umständen ergehenden Nachschußbeschluß gemäß § 826 BGB. als sittenwidrigen Mißbrauch anfechten und endlich könnten die Gläubiger der Gesellschaft die fälligen Ansprüche auf Einzahlung des Stammkapitals pfänden. Es bestehen also verschiedene Mittel der Abhilfe.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 19. Oktober 1915. 205. 15.

* * *

GmbHG. § 43 Abs. 3, 4, § 73 Abs. 3. 1) Verjährung des Schadensersatzanspruchs gegen einen Liquidator wegen vorzeitiger Verteilung des Gesellschaftsvermögens. 2) Wirksamkeit der Bestellung zum Liquidator. Registereintragung.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 7. Dezember 1915. 338. 14.

Der zum Liquidator bestellte bisherige Geschäftsführer der klagenden, in Liquidation befindlichen GmbH. hatte das Gesellschaftsvermögen vorzeitig verteilt. Übersehene Gläubiger erstritten hiernach rechtskräftige Urteile gegen die Gesellschaft. Es wurde darauf in Gesellschafterversammlungen ein Vertreter der Gesellschaft zur Durchführung der Schadensersatzklage gegen den früheren Liquidator bestellt. Die Klage wurde jedoch wegen Verjährung abgewiesen. Das RG. führt aus.

I. Das RG. hat den Anspruch aus Anlaß der Forderung W.-G. mit Recht für verjährt erachtet. Während das Gesellschaftsvermögen am 13. 4. 07 verteilt war, wurde die Klage am 17. 6. 12 erhoben. Nach § 73 Abs. 3 GmbHG. finden auf den Ersatzanspruch einer GmbH. gegen ihren Liquidator die den Geschäftsführer betreffenden Vorschriften in Abs. 3 und 4 des § 43 entsprechende Anwendung; nach § 43 Abs. 4 aber verjährt der Anspruch gegen Geschäftsführer in fünf Jahren. Wenn die Revision meint, der Bekl. habe die Verteilung noch als Geschäftsführer vorgenommen, da seine Ernennung zum Liquidator erst am 8. 10. 07 im Handelsregister eingetragen wurde, so kann dies auf sich beruhen. Es ist offenbar gleichgültig, ob § 43 Abs. 4 unmittelbar oder entsprechend angewendet wird. Doch mag bemerkt werden, daß die Ansicht der Revision fehl geht. Wie schon der 1. ZivSen. des RG. im Urt. v. 20. 2. 04 (Holdheim 04, 166) ausgesprochen hat, hängt die Wirksamkeit der Ernennung zum Liquidator von der Registereintragung nicht ab. Gegenüber der ferneren Behauptung aber, der Vertrag v. 13. 4. 07 habe der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft, genügt die Verweisung auf § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG.

Wann die fünfjährige Verjährung beginnt, ist in § 43 Abs. 4 GmbHG. ebensowenig gesagt wie in den gleichlautenden Bestimmungen über die Verjährung der Ersatzansprüche gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften oder Genossenschaften (§§ 241 Abs. 5, 249 Abs. 4 HGB., §§ 34 Abs. 4, 41 Abs. 4 GenG.). Infolgedessen sind verschiedene Meinungen darüber hervorgetreten, was hier i. S. des § 198 BGB. als Entstehung des Anspruchs zu gelten hat. Das RG. nimmt im Anschluß an Hachenburg in Staubs GmbHG. § 43 Anm. 21 an, daß schon der Zeitpunkt der Begehung der Pflichtverletzung entscheide. Dagegen hat der erk. Sen. in RG. 83, 356 auf den Augenblick abgestellt, in welchem zuerst die objektive Möglichkeit vorliegt, den Schuldner, sei es auch nur mit einer Feststellungsklage, wegen des Schadens zu belangen. Diese Verschiedenheit in der Auslegung des Gesetzes — ob Vornahme der Handlung, ob Schadenseintritt — spielt hier keine Rolle, da der Schaden der Klägerin notwendig mit der pflichtwidrigen Handlung des Bekl. entstand.

Digitized by Google

Dadurch, daß dieser das Vermögen vorzeitig verteilte, entzog er ihr die Mittel, die sie zur Befriedigung der Gläubiger bereit halten mußte. Was aber die Revision für maßgebend ansieht, die Kenntnis der Gesellschaft von dem Schaden, — hier die Kenntnis der Klägerin von der unbefriedigt gebliebenen W'schen Forderung, — wird in fester Rechtspr. des RG. als Anfangszeitpunkt der Verjährung abgelehnt (RG. 29, 28; 39, 48; 83, 356). § 852 BGB. hat auszuscheiden, um eine Deliktsklage handelt es sich nicht. Daß unter Umständen der Regreßanspruch verjähren kann, ehe die Gesellschaft von seiner Entstehung Kenntnis erhält, ist dem Gesetzgeber nicht entgangen. Er hat es in Kauf genommen, um den Zweck zu erreichen, daß die verantwortlichen Personen nicht allzulange in Besorgnis der Verfolgung schweben (Kommissionsbericht z. AktienG. v. 1884 S. 13 f.). Ob dem Bekl. eine böswillige Handlungsweise vorzuwerfen ist oder nicht, begründet nach § 43 Abs. 4 GmbHG. für die Verjährung keinen Unterschied. Die Revision vertritt den gegenteiligen Standtpunkt mit der Behauptung, daß hier § 73 Abs. 3, außer mit § 43 Abs. 4, auch mit § 31 Abs. 5 zusammengefaßt werden müsse. Nur im allgemeinen, führt sie aus, verjährten Ansprüche aus § 73 schon in fünf Jahren; es verhalte sich anders, wenn sie zugleich Ansprüche aus §§ 30, 31 seien. Habe der Liquidator böswillig nicht bloß das Sperrjahr verletzt, sondern Vermögensstücke verteilt, die zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich waren, so greife die gewöhnliche dreißigjährige Verjährung Platz. Durch den Bekl. sei ohne Rücksicht auf Deckung des Stammkapitals schlechthin das ganze Gesellschaftsvermögen verteilt worden. Damit hat die Revision das Verhältnis der verschiedenen Verjährungsvorschriften zu einander mißverstanden. § 73 verbietet dem Liquidator, das Vermögen der Gesellschaft vor Ablauf des Sperrjahres und vor Tilgung oder Sicherstellung der Schulden zu verteilen. Dagegen beziehen sich die §§ 30, 31 auf den Fall, wenn ein Gesellschafter zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliches Vermögen ausbezahlt empfängt. Teilt ein fremder Liquidator den Gesellschaftern im Sperrjahre das gesamte Vermögen auf, so richtet sich die Verjährung seiner Ersatzverpflichtung nur nach § 73 Abs. 3 (§ 43 Abs. 4), nicht nach § 31 Abs. 5. Wohl ist es möglich und trifft gerade hier zu, daß beide Gesetzesbestimmungen gleichzeitig anzuwenden sind, indem der Liquidator Gesellschafter ist und innerhalb der abzuwartenden Frist Stammkapital sich selbst zuweist. Dann gilt aber § 31 Abs. 5 nur für seine Haftung als Gesellschafter, während die Verabsäumung der Pflichten, die ihm als Organ der Gesellschaft obliegen, insofern nicht in Betracht kommt. Auch der Kommentar von Staub-Hachenburg § 73 Anm. 13 ist keiner anderen Meinung.

BGB. §§ 157, 242. Vertragsmäßige Befreiung von rechtzeitiger Lieferung im Fall „höherer Gewalt". Krieg als „höhere Gewalt". Unmöglichkeit der Lieferung englischer Ware.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 17. Dezember 1915. 370. 15.

Beide Verträge enthalten die Abrede: Streik, Betriebsstörung, force majeure befreien von der Verbindlichkeit rechtzeitiger Lieferung. Es ist also deutlich bestimmt, daß der Verkäufer zu rechtzeitiger Lieferung nicht verpflichtet sein soll, wenn die bezeichneten Ereignisse eintreten. Davon, daß die Befreiung nur stattfindet, wenn diese Ereignisse dem Verkäufer die Lieferung unmöglich machen, ist nicht die Rede. Er soll vielmehr durch den bloßen Eintritt von Streik, Betriebsstörung oder höherer Gewalt frei werden. Die Abrede gleicht in diesem Punkte durchaus der sog. Kriegsklausel, über die sich der erk. Sen. im Urt. v. 20. 5. 15, II 83/15 (RG. 87, 92) ausgesprochen hat und welche lautete: „Krieg etc., sowie sonstige Fälle höherer Gewalt vorbehalten". Wie dort, so ist auch in der streitigen Abrede die befreiende Wirkung an den bloßen Eintritt der in ihr genannten Ereignisse, nicht an eine durch sie verursachte Unmöglichkeit der Leistung geknüpft. Das ist nach dem deutlichen Wortsinne klar. Der Zweifel beginnt erst mit der Frage, welche Ereignisse, die unter dem Begriffe Strike, Betriebsstörung oder höhere Gewalt fallen, in der Abrede gemeint sind. Selbstverständlich ist nicht jeder Fall dieser Art, der sich irgend wo in der Welt zuträgt, gemeint. Gemeint sind offenbar nur solche Ereignisse der bezeichneten Arten, die auf den Geschäftsbetrieb der Bekl. oder auf Betriebe, von denen sie für die Lieferung abhängt, erheblich störend einwirken. Wie erheblich diese Einwirkung sein muß, ist nach der Verkehrssitte zu beurteilen. Im Streitfalle ergibt aber der feststehende Sachverhalt, daß ein Fall höherer Gewalt i. S. der Vertragsabrede eingetreten ist. Zwar steht fest, daß nicht Ware bestimmter Herkunft, sondern nur Ware bestimmter Güte verkauft ist, daß solche Ware auch in Deutschland hergestellt wird, und daß der Bekl. demnach den Vertrag auch mit deutscher Ware erfüllen kann. Andererseits aber ist unbestritten, daß die Bekl. in dem früheren Geschäftsverkehr überwiegend Ware, die sie aus England bezog, geliefert hat und daß die Bekl., als sie in den streitigen Abschlüssen der Klägerin Ware von „gehabter vorzüglicher Qualität" verkaufte, damit gerechnet hat, auch ohne jedes Verschulden damit rechnen durfte, die Ware aus England zu beziehen. Es ist ferner gerichtskundig und unbestritten, daß seit Ausbruch des Krieges keine Ware mehr aus England bezogen werden kann. Daraus ergibt sich, daß durch den Krieg, der zweifellos ein Ereignis höherer Gewalt ist, alle Vorausberechnungen der

Digitized by Google

Klägerin und die Vorbereitungen, die sie für die Erfüllung des Vertrages getroffen hatte, vereitelt und vernichtet sind, daß also ein Ereignis höherer Gewalt, den Betrieb der Geschäfte, die der Erfüllung der streitigen Verkäufe dienen sollten, nicht nur gestört, sondern völlig gehemmt hat. Danach liegt ein Fall höherer Gewalt i. S. der streitigen Abrede vor. Es tritt die Wirkung ein, daß die Bekl. von der Pflicht rechtzeitiger Lieferung frei ist. Sie ist nicht gänzlich frei von der Vertragspflicht, ist aber jedenfalls nicht verpflichtet zu liefern, solange die auf höherer Gewalt beruhende Störung dauert. Da diese Störung bis jetzt nicht behoben ist, mußte die Klage abgewiesen werden.

* * *

BGB. § 278 Abs. 2. Haftung einer Bank, einer Aktien-Kommanditgesellschaft für die unrichtige Auskunft über die Kreditwürdigkeit einer Firma trotz vertraglichen Ausschlusses der Haftung für solche Auskünfte, wenn die unrichtige Auskunft herbeigeführt worden ist durch eine der Hauptniederlassung gegenüber wissentlich falsche Auskunft des eine Zweigniederlassung leitenden persönlich haftenden Gesellschafters der Bank.

Urt. des RG. III. ZivSen. v. 26. Oktober 1915. 122. 15.

Die Klägerin ersuchte die Bekl., die als ihre Bank mit ihr in Geschäftsverbindung stand, um eine zuverlässige Auskunft über die Verhältnisse und die Kreditwürdigkeit einer Firma X. Die Beklagte fragte bei ihrer betr. Zweigniederlassung an, ohne zu erwähnen, daß ein Dritter um die Auskunft gebeten haben, und teilte den Inhalt der ihr von dieser zugegangenen Auskunft und einer darin in Bezug genommenen früheren Auskunft der Zweigniederlassung in abgekürzter Fassung der Klägerin mit dem Vermerke „Ohne unsere Verbindlichkeit" mit. Die Firma X geriet in Konkurs. Die Klägerin beansprucht nun von der Beklagten Schadensersatz mit der Behauptung, die Bekl. habe die Auskunft wissentlich falsch erteilt. Die Bekl. bestritt dies und berief sich u. a. auf den Ausschluß der Haftung in ihrer Auskunft und in Nr. 16 ihrer Geschäftsbedingungen: „Auskünfte, Empfehlungen und dergl. werden wir eintretenden Falles stets nach bestem Wissen erteilen, jedoch unter Ausschluß jeglicher Haftung". Das LG. erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt; das OLG. wies die Klage ab. Das RG. hob auf und verwies aus folgenden Gründen:

Auf Grund der Abrede des Ausschlusses jeglicher Haftung für erteilte Auskünfte kann der Ersatzanspruch der Klägerin mit Arglist der Prokuristen oder sonstigen Angestellten der Bekl. nicht begründet werden (§ 278 Satz 2 BGB.). Es fragt sich daher nur, ob die Klage mit Recht abgewiesen ist, soweit sie auf eine Arglist der persönlich haftenden Gesellschafter gestützt ist, und von diesen kommt nach Lage der Sache nur M., der Leiter der Zweigniederlassung, in Betracht, der nach der Behauptung der Klägerin die Auskünfte der Zweigniederlassung entweder selbst verfaßt oder sie angeordnet oder genehmigt hat. Daß, wenn dieser der Klägerin gegenüber arglistig gehandelt haben sollte, die Haftung der Bekl. durch jene Abrede nicht ausgeschlossen wird, hat die Bekl. ausdrücklich anerkannt. Daß die Zweigniederlassung der Klägerin gegenüber arglistig gehandelt habe, hat das LG. eingehend dargelegt, während es von dem BerufungsG. verneint wird. Das LG. stellt zunächst fest, daß die Zweigniederlassung die Auskunft in verschiedenen Punkten wissentlich falsch erteilt habe und führt dann weiter aus, die Zweigniederlassung habe, wenn sie auch zunächst annehmen mußte, daß die Hauptniederlassung die Auskunft für sich selbst haben wollte, doch mit dem Bewußtsein gehandelt, daß ihre unrichtige Auskunft wahrscheinlich von der Hauptniederlassung an dritte Personen weitergegeben und diese dadurch geschädigt würden, und diesen möglichen Erfolg für den Fall seines Eintritts in ihren Willen aufgenommen und gebilligt. Das LG. bezeichnet es als selbstverständlich, daß die Hauptniederlassung bei Anfragen Dritter die Auskunft benutzte und meint, mit solchen Anfragen habe die Zweigniederlassung umsomehr rechnen müssen, als aus dem Ersuchen um die Auskunft hervorging, daß in dem Sitz der Hauptniederlassung mehrere Wechsel der betr. Firma umliefen. Demgegenüber verneint das BerufungsG., ohne zu den tatsächlichen Feststellungen des ersten Richters über die Unrichtigkeit der Auskünfte und die Kenntnis der Zweigniederlassung von dieser Stellung zu nehmen, eine Haftung der Bekl. für M. lediglich mit der Begründung, die Abgabe der Auskünfte der Zweigniederlassung an die Hauptniederlassung sei eine innere Angelegenheit gewesen und jedenfalls nicht in Vertretung der letzteren erfolgt; die Bekl. habe sich bei ihrer Anfrage an die Zweigniederlassung den Anschein gegeben, als habe ausschließlich sie selbst ein eigenes Interesse an der erbetenen Auskunft, und es sei nicht ersichtlich, weshalb M. dies nicht geglaubt, sondern angenommen haben sollte, es handele sich darum, dem Auskunftbegehren eines Dritten zu genügen; gehe man hiervon aus, so fehle es an jedem Grunde für die Annahme daß M. der Bekl. gegenüber arglistig gehandelt, eine wissentlich falsche Auskunft gegeben haben sollte. Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die Entscheidung zu tragen. M. kann sehr wohl trotz der Annahme, daß das Auskunftsbegehren eines Dritten nicht vorliege, den von dem LG. angenommenen sog. Eventualdolus gegenüber den Kunden der Bekl. gehabt haben. Die Erteilung von Auskünften an

Digitized by Google

Geschäftsfreunde über die Verhältnisse von deren Schuldnern gehört zum Betrieb eines Bankgewerbes[1]). Waren, wie aus der Anfrage hervorging, der Bekl. von Geschäftsfreunden Wechsel der betr. Firma über größere Beträge zugegangen, so war anzunehmen, daß sich der eine oder andere dieser Wechselgläubiger an die Bekl. um Auskunft über die Verhältnisse der Firma wenden und daß die Bekl. dann die eingeforderte Auskunft benutzen werde. Hat M. aber bei Erteilung der Auskunft mit dieser Möglichkeit gerechnet, so fallen die weiteren Gründe des BerufungsG. in sich zusammen, daß die Erteilung der Auskunft nur eine innere Angelegenheit der Bekl. gewesen sei und daß kein Grund für die Annahme vorliege, daß M. die Auskunft wissentlich falsch erteilt habe. In letzterer Hinsicht sei darauf hingewiesen, daß nach den Feststellungen des LG. die Zweigniederlassung bei einem Zusammenbruche der betr. Firma einen erheblichen Schaden zu befürchten hatte, der sich möglicherweise minderte, wenn die Firma von anderer Seite Kredit erhielt oder wenn der Zusammenbruch hinausgeschoben wurde. Demnach ist das angefochtene Urteil aufzuheben und, da über die für die Entscheidung maßgebenden tatsächlichen Behauptungen von dem BerufungsG. noch keine Feststellungen getroffen sind, die Sache an das BerufungsG. zurückzuverweisen.

* * *

BGB. § 326 Abs. 2. 1) Schadensersatzanspruch des Käufers wegen Nichterfüllung ohne Fristsetzung, wenn er die Ware für den bestimmten Zweck oder zur Deckung des bestimmten Bedarfs infolge des Lieferungsverzugs nicht mehr verwenden kann. 2) Unterschied zwischen dem Interesse an der Vertragserfüllung und dem Interesse am Gegenstand der geschuldeten Leistung.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 7. Dezember 1915. 356. 15.

Nach § 326 Abs. 2 BGB. bedarf es der Fristsetzung nicht, wenn die Erfüllung des Vertrages infolge des Verzuges für den Gläubiger kein Interesse hat. Ob diese Voraussetzung zutrifft, ist nach den gesamten Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. Das Interesse an der Erfüllung des Vertrages deckt sich, wie der erk. Sen. bereits wiederholt entschieden hat (SeuffArch. 60, 190; HoldhMonSchr. 16, 233 u. fg.) nicht mit dem Interesse an dem Gegenstande der geschuldeten Leistung. Die Bestimmung des § 326 Abs. 2 ist nicht in dem engen Sinne aufzufassen, daß die geschuldete Leistung für den Gläubiger gar kein Interesse mehr hat. Denn einen gewissen Wert wird die geschuldete Leistung für den Gläubiger in vielen Fällen noch haben, auch wenn sie dem Vertragszwecke nicht mehr dienen kann. Wäre die Vorschrift in dem engen Sinne zu verstehen, so würde sie dem Bedürfnisse des Rechtsverkehrs nicht gerecht und in vielen Fällen ihren Zweck verfehlen. Es muß deshalb der Regel nach als hinreichend erachtet werden, daß ein Käufer die Ware, für den bestimmten Zweck oder zur Deckung desjenigen Bedarfs, wozu sie nachweisbar dienen sollte, infolge des Lieferungsverzuges nicht mehr verwenden kann. Die bloße Möglichkeit, daß er in der Lage ist, die nicht rechtzeitig gelieferte Ware noch in späterer Zeit anderweit zu verkaufen oder zu verwenden, kann allein an der Rechtslage nichts ändern. Auch kann es rechtlich keinen Unterschied begründen, ob jemand eine Ware bloß deshalb kauft, um eine bestimmte von ihm bereits übernommene Lieferungsverpflichtung erfüllen zu können oder ob er die Ware bereits im voraus und bloß zu dem Zwecke kauft, um ein bestimmtes, schon gemachtes oder aller Voraussicht nach noch zu erwartendes, Vertragsangebot betreffs ihrer Weiterlieferung annehmen zu können, vorausgesetzt, daß, wie angeführt, ein enger ursachlicher Zusammenhang zwischen beiden Geschäften besteht und in dem einem wie in dem anderen Falle mit dem Lieferungsverzuge des ersten Verkäufers die Möglichkeit, die Ware zu verwenden, wegfällt.

* * *

BGB. § 326. Befreiung des Käufers von der Fristbestimmung des § 326 wegen Weiterverkaufs der Ware. Ein grund der ausnahmsweise nach § 326 Abs. 2 BGB. von dem Erfordernisse der Fristbestimmung befreit, kann sich daraus ergeben, daß ein Käufer die Ware, mit deren Lieferung der Verkäufer säumig ist, weiterverkauft hat und daß zufolge der Verzögerung die Möglichkeit wegfällt, die Ware zur Erfüllung des weiteren Kaufvertrags zu verwenden. Das trifft aber keineswegs immer zu. In zahlreichen solchen Fällen wird vielmehr der Käufer die Ware immer noch sonst geeignet verwenden können und so immer noch ein Interesse an der Vertragserfüllung i. S. des Gesetzes haben.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 3. Dezember 1915. 285. 15.

* * *

BGB. § 459. Tragweite des Ausschlusses der Wandelung und Minderung in den Lieferungsbedingungen der Maschinenfabrik.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 22. Oktober 1915. 190. 15.

Bei einer Auslegung nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte haben die in den Lieferungsbedingungen der Maschinenfabriken häufig wiederkehrenden Bestimmungen hin-

[1]) Dieser Satz ist nur in dem Sinn zu verstehen, daß, wenn eine Bank solche Auskünfte erteilt, sie dies im Betriebe ihres Bankgewerbes tut.

Digitized by Google

sichtlich der Gewährleistung nicht die Bedeutung, daß bezüglich aller möglichen an sich zur Gewährleistung verpflichtenden Fehler der Wandelung oder Minderung ausgeschlossen sein soll. Die Bestimmungen sollen sich vielmehr, wie aus ihrem Gesamtinhalt zu entnehmen ist, nur auf näher bezeichnet schadhaft oder unbrauchbar gewordene Teile beziehen und nur bezüglich dieser soll die Gewährleistung auf Ersatz oder Ausbesserung beschränkt sein. Nicht dürfen die Bestimmungen auch auf andere Fehler bezogen werden, insbesondere nicht auf Konstruktionsfehler, die nach § 459 BGB. zur Gewährleistung verpflichten, wie das hier vom Kläger geltend gemachte Mißverhältnis zwischen der Bereifung und dem Gewicht des Wagens bei dem von ihm gekauften Automobil: Auf diesen Fehler kann daher die Klage gestützt werden, auch wenn der Bekl. ihn nicht arglistig verschwiegen hat.

* * *

EisenbVerkO. § 75 Abs. 7. Verkehrsstockung infolge großen Güterandrangs ist keine Betriebsstörung i. S. des § 75 Abs. 7. Die Ausdehnung des Begriffs der Betriebsstörung auf Beförderungsschwierigkeiten, die ihre Ursache in besonderen Verkehrsverhältnissen haben, ist abzulehnen und anzunehmen, daß nur solche Störungen getroffen sind, bei denen eine Behinderung im technischen Gebrauche der vorhandenen Betriebsmittel und damit eine die Möglichkeit des Betriebs unmittelbar beeinträchtigende äußere Einwirkung vorliegt. Die Verkehrsordnung hat gegen die Nachteile, die der Bahn daraus erwachsen können, in anderer Weise Vorsorge getroffen. Namentlich kommen hier in Betracht § 75 Abs. 3, § 80 Abs. 8, § 63 Abs. 1, § 81. Diese Vorschriften ergeben, daß es sich auch in Ansehung der Einhaltung der Lieferungsfrist Sache der Bahn ist, durch geeignete Maßnahmen den Verkehrsverhältnissen Rechnung zu tragen und daß die Verkehrsordnung, wenn sie von Störungen des Betriebes spricht, die den Lauf der Lieferungsfrist hemmen, bloß in den Verkehrsverhältnissen begründete Schwierigkeiten nicht im Auge hat. Daß Beförderungsschwierigkeiten, die durch Güteranhäufung veranlaßt sind, nicht als Betriebsstörung i. S. des § 75 Abs. 7 zu gelten haben, hat der Senat auch schon früher angenommen.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 22. Oktober 1915. 288. 15.

* * *

BGB. §§ 157, 242, 462. ZPO. §§ 549, 550. 1) Dem Revisionsgericht steht die selbständige Prüfung und Auslegung der formularmäßigen allgemeinen Verkaufsbedingungen der Maschinenfabriken zu. 2) Übernahme einer Nachlassungspflicht durch die Maschinenfabriken unter Ausschluß weiterer Verpflichtungen. Muß der Käufer sich eine mehrmalige Nachbesserung gefallen lassen?

Urt. des RG. VII. ZivSen. v. 26. Oktober 1915. 186. 15.

Die klagende Fabrik hatte von der Bekl., einer großen Maschinenfabrik, einen Wasserrohr-Dampfkessel gekauft. In Betrieb genommen wurde der Kessel im August 1911. Im September 1911 platzte ein Wasserrohr, wodurch der Tod eines Heizers und Materialschaden verursacht wurde. Die eingebauten Rohre, von denen auch mehrere andere Beulen aufwiesen, wurde durch Mannesmann-Rohre ersetzt, auch der Rost ausgewechselt. Nach der am 30. Juli 1912 erfolgten Wiederinbetriebnahme des Kessels wurden am 20. August 1912 wieder Beulenbildungen an den Wasserrohren bemerkt und kurz darauf platzte wieder ein Rohr. Nunmehr glaubte Klägerin, sich auf weitere Nachbesserung nicht einlassen zu müssen, stellte den Kessel zur Verfügung und klagte auf Rückzahlung des Kaufpreises und Schadensersatz.

Alle Instanzen wiesen die Klage ab. Das RG. führt aus:

Für allgemeine Versicherungsbedingungen, die von einer Versicherungsgesellschaft oder von ganzen Verbänden solcher Gesellschaften für gleichartige Versicherungsverhältnisse ein für allemal als maßgebende Grundsätze aufgestellt sind, vertritt der erk. Sen. in ständiger Rechtspr. die im Urt. RG. 81, 117 begründete Ansicht, daß das RG. nicht an die einander vielleicht widersprechenden Auslegungen der verschiedenen Berufungsgerichte gebunden sein kann, vielmehr in den in die Revisionsinstanz gelangenden Rechtsstreitigkeiten berufen erscheint und befugt ist, selbständig den Sinn solcher allg. Bedingungen festzustellen. Diese Ansicht führt folgerecht zu dem Standpunkte, daß dem RG. auch gegenüber formularmäßigen allgemeinen Geschäftsbedingungen typischen Inhalts, wie sie namentlich im Geschäftsverkehr der Maschinenfabriken mit ihren Kunden üblich sind, eine von der Deutung der Vorinstanz unabhängige, selbständige Prüfung und Auslegung gebührt. Um solche formularmäßigen, in zahllosen Werklieferungsverträgen in gleicher oder ähnlicher Fassung wiederkehrenden Geschäftsbedingungen handelt es sich bei den Bestimmungen über „Garantie", welche inhalts der dem Vertrage der Parteien zu Grunde liegenden allgemeinen Lieferungsbedingungen hier in Betracht kommen. Die Deutung, welche den betr. Bestimmungen in der Vorinstanz zuteil geworden ist, hält einer freien Nachprüfung stand. Die Lieferungsbedingungen besagen: „Für die Güte der Konstruktion, der Arbeit und des Materials übernimmt der Lieferant auf die Dauer von nicht über 12 Monaten, vom Tage der Inbetriebsetzung an, Gewährleistung in der Weise, daß er während dieser Zeit alle Teile, welche nachweisbar infolge schlechten Materials, mangelhafter Arbeit oder fehlerhafter Konstruktion unbrauchbar oder schadhaft werden, unentgeltlich zu ersetzen, bezw. alle ihm zur Last fallenden Mängel zu beseitigen hat . . . Jede weitere Verpflichtung

Digitized by Google

bleibt ausgeschlossen . . . Irgend eine andere Verbindlichkeit für unmittelbaren oder mittelbaren Schaden, wie z. B. für Betriebsstörungen, Arbeiten am Mauerwerk oder sonstigen Teilen der Anlage, als vorstehend festgelegt, wird ausdrücklich abgelehnt". Damit ist bestimmt und unzweideutig der Geschäftswille des Lieferanten zum Ausdruck gebracht, Ansprüche auf Wandelung, Preisminderung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung, die sich im Falle einer mangelhaften Werklieferung an der Hand gesetzlicher Vorschriften begründen ließen, auszuschließen und nur Ansprüche des Bestellers zuzulassen, die auf Änderungen des gelieferten Werkes gerichtet sind. Hiermit stimmt Auslegung des KG. überein. Die Bekl. hat hiernach für die Güte ihres Materials, ihrer Konstruktion und Arbeit einzustehen und im Bereiche ihrer Vertretungspflicht nicht bloß schadhaft werdende Einzelteile zu ersetzen. sondern alle ihr zur Last fallenden Mängel zu beseitigen. Nach Maßgabe dieser vertraglichen Regelung kann sich für die Bekl. unter Umständen die Verpflichtung ergeben, Konstruktionsänderungen in so weitgehendem Maße vorzunehmen, daß die Nachbesserungsarbeiten an Umfang und Bedeutung einer Neuherstellung gleichkommen. Es ist auch nicht unter allen Umständen ausgeschlossen, daß für den Besteller das Recht erwachsen könne, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. Für einen solchen Anspruch wäre Raum, wenn sich eine von der Bekl. zu vertretende Unmöglichkeit, Werkmängel zu beseitigen, ergäbe (§ 325 BGB.), oder bei Verzug der Bekl. hinsichtlich der Nachbesserung die besonderen Tatbestandsmerkmale der zwei ersten Sätze des § 326 Abs. 1 BGB. erbracht wären. Klägerin lehnt nun die Vornahme weiterer Nachbesserungsarbeiten der Bekl. ab, weil es beim Betrieb des Kessels nach Eintritt eines Unfalls und Ersetzung der damals beschädigten Rohre durch neue zum zweitenmal zu Rohrschäden gekommen ist. Dieser Standpunkt ist nach den allgemeinen Lieferungsbedingungen unberechtigt. Mit der Möglichkeit, daß bei wertvollen und komplizierten Anlagen, zu denen auch der von der Bekl. gelieferte Kessel gehört, die Notwendigkeit zwiefacher Nachbesserung eintreten kann, ist im Verkehr zu rechnen. Unter diesen Umständen kann der Revision nicht eingeräumt werden, daß eine Anwendung der allgemeinen Bedingungen über „Garantie" auf vorliegenden Fall dem das Vertragsrecht beherrschenden Grundsatze von Treu und Glauben zuwiderlaufe oder gar gegen die guten Sitten verstoße.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8
Mauerstraße 43/44

Als Vereinsschrift der „Deutschen Weltwirtschaftlichen Gesellschaft" erschienen:

Ein
Zoll- und Wirtschaftsverband
zwischen dem
Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn
von Prof. Dr. Rudolf Kobatsch, Wien

Ladenpreis 1,80 M.
Postfrei 10 Pf. mehr

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. Paul Holdheim. Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Heilbrunn in Frankfurt a. M.

Nr. 3. Berlin, März 1916. XXV. Jahrgang.

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Eigentum des Leipziger Anwalts-Verein

Inhalt.

Begriff der vorsätzlichen oder grob-fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles im Sinne des § 61 VVG. Von Rechtsanwalt Dr. Werneburg, Cöln a. Rh. — Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen. Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef, Freiburg i. B. — Von den Abzahlungsgeschäften. Von Gerichtsassessor Dr. Fritz Hermann, Berlin. — Haftung der Bahn für Transportgut zur Kriegszeit. Bergungsgut oder Frachtgut? Von Dr. M. Epstein, Brünn. — Reichsgerichtsentscheidungen: BGB. § 462. Verkaufsbedingungen der Maschinenfabriken.

Begriff der vorsätzlichen oder grob-fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles im Sinne des § 61 VVG.

Von Rechtsanwalt Dr. jur. **Werneburg**, Cöln a. Rh.

Bei vorsätzlicher oder grob-fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer bestimmt der § 61 VVG. ganz allgemein, daß der Versicherer in solchen Fällen von seiner Verpflichtung zur Leistung frei sein soll.

Der Begriff des Vorsatzes und der groben Fahrlässigkeit ist weder im VVG. noch im BGB. definiert. Zwei Theorien stehen sich hinsichtlich des Vorsatzbegriffes gegenüber, die Willens- und Vorstellungstheorie. Nach der Willenstheorie muß auch der Erfolg der schädigenden Handlung oder Unterlassung von dem Täter gewollt sein, während es nach der Vorstellungstheorie genügt, daß dieser bei seinem Tun oder Unterlassen die Vorstellung von der Notwendigkeit, Möglichkeit oder auch nur der Wahrscheinlichkeit des Erfolges hatte. Letztere Theorie ist die in der Rechtsprechung der Gerichte herrschende geworden. Es genügt also zur Annahme von Vorsatz auf Seiten des Versicherungsnehmers, wenn dieser das Bewußtsein hatte, der schädliche Erfolg — der Versicherungsfall — werde eintreten und er gleichwohl die verursachende Bedingung gesetzt hat; denn in diesem Falle hat er den voraussehbaren Erfolg jedenfalls gebilligt und somit auch gewollt, wenn er ihn auch nicht bezweckt haben mag (vgl. RG. 57, 241; 58, 214; 62, 139). Unerheblich ist dagegen bei Feststellung des Vorsatzes der Beweggrund des Handelns oder Unterlassens auf Seiten des Versicherungsnehmers, da es auf den Beweggrund überhaupt nicht ankommt. Wenn also z. B. der gegen Feuergefahrs Versicherte in ein brennendes Gebäude eindringt, um einen Menschen zu retten, so liegt eine vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles bei Verbrennen seiner Kleider vor, so daß der Versicherer von seiner Leistungspflicht frei wird.

Ein objektiver Maßstab für den Fall der groben Fahrlässigkeit ist, wie bemerkt, im BGB. nicht gegeben. Nach den Motiven zum BGB. (I, 280) soll sie dann vorliegen, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerer Weise verletzt worden ist. Nach wiederholten Entscheidungen des RG. (vgl. JW. 1904, 384 Ziff. 7; 1908, 412 Ziff. 16; 1909, 108 Ziff. 5) liegt grobe Fahrlässigkeit jedenfalls immer dann vor, wenn selbst einem minder vorsichtigen Menschen das Versehen normaler Weise nicht zustoßen dürfte.

Die allgemeine Bestimmung des § 61 VVG. ist in den einzelnen Versicherungszweigen noch durch spezielle Vorschriften ergänzt und erweitert. So bestimmt der § 125 VVG. zunächst im Gebiet der Versicherung, daß der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit das Tier schwer mißhandelt oder schwer vernachlässigt hat. Aus der Wortfassung dieser Bestimmung — es sei denn, daß der Schaden nicht durch die Mißhandlung oder Vernachlässigung entstanden ist — ergibt sich für die Beweislast bei Eintritt des Versicherungsfalles (Tod des versicherten Tieres), daß der Versicherer nur zu beweisen hat, daß eine

Digitized by Google

solche Mißhandlung oder Vernachlässigung des Tieres von dem Versicherungsnehmer vorsätzlich oder grob-fahrlässig herbeigeführt worden ist; der Beweis des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dieser Behandlung des Tieres und dem Eintritt des Todes desselben liegt also nicht dem Versicherer ob, vielmehr ist es Sache des Versicherungsnehmers, den Gegenbeweis in negativer Beziehung dahin zu führen, daß ein solcher Kausalzusammenhang nicht vorliegt.

Eine spezielle Vorschrift über die vorsätzliche Verursachung des Schadens durch den Versicherungsnehmer gilt ferner im Gebiet der Transportversicherung, indem gemäß § 130 VVG. der Versicherer für den von Letzterem vorsätzlich oder fahrlässig verursachten Schaden nicht haften soll (ferner vgl. § 152 VVG.)

Mit der Wortfassung des § 61 VVG. ist ferner zum Ausdruck gebracht, daß zwischen dem vorsätzlichen oder grob-fahrlässigen Tun[1]) des Versicherungsnehmers und dem Eintritt des Erfolges, des Versicherungsfalles, der ursächliche Zusammenhang — Kausalzusammenhang — vorliegen muß, falls der Versicherer die Befreiung von seiner Leistungspflicht nach § 61 VVG. geltend machen will. Macht der Versicherer gegenüber der Klage des Versicherungsnehmers auf Zahlung der Versicherungssumme diesen Haftungsgrund aus § 61 VVG. im Wege der Einrede geltend, so ist er auch für das Vorliegen dieses Kausalzusammenhangs beweispflichtig. Beachtenswert ist bei dem hier gedachten Begriff der Herbeiführung oder Verursachung des Versicherungsfalles, daß das Verhalten des Versicherungsnehmers — seine Handlung oder Unterlassung — die nächste Ursache des Versicherungsfalles gewesen sein muß, falls sein Verhalten nicht die alleinige Ursache war, sondern noch andere Ursachen nebenher liefen. Erleichtert wird dem Versicherer die Führung dieses Beweises durch die im Gebiet des gesamten bürgerlichen Rechtes herrschende Theorie des adäquaten Kausalzusammenhanges; da nach dieser Lehre eine Handlung für einen Erfolg als kausal dann angesehen wird, wenn dieses Verhalten nach den allgemeinen Erfahrungen des Lebens und bei Unterstellung eines normalen Verlaufes der Dinge den Erfolg herbeiführen mußte, so ist der Beweis des Kausalzusammenhanges i. S. des § 61 VVG. von dem Versicherer geführt, wenn er nachweist, daß das vorsätzliche oder grob-fahrlässige Verhalten des Versicherungsnehmers normalerweise und nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen den Eintritt des Versicherungsfalles herbeiführen mußte. Obwohl der § 130 VVG. im Gebiet der Transportversicherung seinem Wortlaut nach von § 61 VVG. abweicht — der Versicherer soll nach dieser Vorschrift nicht für einen Schaden haften, der von dem Versicherungsnehmer vorsätzlich oder fahrlässig verursacht wird — stimmt er bezüglich dieses Kausalzusammenhanges seinem Sinne nach mit § 61 VVG. überein; auch hier muß das Verhalten des Versicherungsnehmers den eingetretenen Schaden adäquat in dem angegebenen Sinne verursacht haben. Abweichend von § 61 VVG. spricht jedoch der § 130 VVG. von der fahrlässigen Verursachung des Schadens, es genügt also im Gebiet der Transportversicherung bezüglich des Verschuldens des Versicherungsnehmers bei Herbeiführung des Schadens jede Fahrlässigkeit; demnach ist der Versicherungsnehmer nicht nur bei grober Fahrlässigkeit auf Seiten des Versicherungsnehmers von seiner Leistungspflicht befreit, sondern schon bei Außerachtlassung der allgemein im Verkehr erforderlichen Sorgfalt auf Seiten des Letzteren.

Zweifelhaft erscheint im übrigen, ob der Begriff des Vorsatzes die Rechtswidrigkeit des Tuns in sich schließt, so daß also der Versicherungsnehmer bei vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalles zugleich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise gehabt haben muß. Die Frage dürfte jedoch zu verneinen sein, wie schon ein Blick auf die §§ 823 Abs. 1, 530 Abs. 2 und 2239 Ziff. 1, 2 BGB., in welchen es heißt „vorsätzlich und widerrechtlich" zeigt, so daß demnach in dem Begriff des Vorsatzes der Widerrechtlichkeit nicht schon ohne weiteres ipso jure enthalten ist (so insbes. Windscheid-Kipp II 525). Würde man zudem auch annehmen wollen, daß eine vorsätzliche Verursachung des Versicherungsfalles auf Seiten des Versicherungsnehmers nur dann vorliegt, wenn dieser zugleich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens hatte, so würde auch bei Fehlen dieses Bewußtseins immerhin auf alle Fälle eine grob-fahrlässige Herbeiführung desselben durch den Versicherungsnehmer zu erblicken sein, so daß diese theoretische Streitfrage praktisch für das Gebiet des § 61 VVG. wenig oder gar keine Bedeutung hat. Wie bereits bemerkt wurde, ist der Beweggrund dieses schuldhaften Verhaltens des Versicherungsnehmers in allen Fällen rechtlich unerheblich, insbesondere also Irrtum über die Bedeutung, Tragweite oder Folgen seines Verhaltens.

Eine andere Beurteilung der Rechtslage greift ein, wenn es sich nicht um eine vorsätzliche oder grob-fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer handelt, sondern um eine vorsätzliche oder grob-fahrlässige Verursachung des Schadens bei Erfüllung seiner Pflicht zur Abwendung oder Minderung des Schadens. In derartigen Fällen wird nämlich der Versicherer von seiner Leistungspflicht nicht befreit. Denn es widerspricht den Grundsätzen von Treu und Glauben, einen solchen Schaden, der doch nur bezweckte, den Eintritt eines größeren Schadens zu verhindern, als vorsätzlich

[1]) Bezüglich der Unterlassungen s. unten.

Digitized by Google

verursacht anzusehen und infolgedessen eine Befreiung des Versicherers anzunehmen. Diesen Standpunkt vertritt mit Recht und mit durchaus zutreffender Begründung das OLG. Hamburg. Bei dem einer Entscheidung dieses Gerichtes (vgl. HansGZ. Hauptblatt 1893, 110) zu Grunde liegenden Sachverhalt waren Kohlen mit der Klausel „die Gefahr der Selbstentzündung oder deren Folgen sind inkludiert" versichert worden. Auf der Reisestrecke des Schiffes waren sie durch Seewasser erhitzt und, um der Gefahr der sicheren Selbstentzündung aus dem Wege zu gehen, in einem Zwischenhafen verkauft worden. „Mit den Grundsätzen von Treu und Glauben", so heißt es in den Gründen des Urteiles, „würde es schwer vereinbar sein, wenn man nicht als Vertragswillen der Parteien annehmen müßte, daß ein derartig dem versicherten Interesse nach Eintritt eines Seeunfalles absichtlich nur zu dem Zweck, daß der dem Versicherer noch größeren Schaden bringende Eintritt des eigentlichen Ereignisses, gegen welches Versicherung genommen worden ist, vermieden werde, zugefügte Schaden nicht als unter den Versicherungsvertrag fallend, als zu Lasten der Versicherer gehend, angesehen werden sollte. Zu einer solchen Auffassung muß auch die mindestens analoge Heranziehung des in § 84 Nr. 3 ASVB. (§ 834 Nr. 3 HGB.) enthaltenen Grundsatzes führen, nach welchem dem Versicherer die nach eingetretenem Unfall zur Rettung der versicherten Sachen oder zur Abwendung größerer Nachteile notwendig oder zweckmäßig aufgewendeten Kosten zur Last fallen".

Wird dagegen der Schaden von dem Versicherungsnehmer nicht in Erfüllung seiner Schadensabwendungs- oder Schadensminderungspflicht vorsätzlich oder grob-fahrlässig herbeigeführt, sondern nur bei Gelegenheit desselben, so ist der Versicherer von seiner Leistungspflicht dann befreit, wenn dieses Verhalten des Versicherungsnehmers die nächste Ursache des Versicherungsfalles war; es liegt dann eben ein ganz neuer Versicherungsfall vor, der einer derartigen Prüfung zu unterziehen ist.

Wirken bei einer vorsätzlichen oder grob-fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer noch andere Ursachen mit, so tritt gleichwohl eine Befreiung des Versicherers ein, wenn die Mitverursachung für den Erfolg unerheblich war, so beispielsweise, wenn außer dem Versicherungsnehmer noch andere Personen das versicherte Gebäude in Brand gesteckt haben, ferner dann, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich oder grob-fahrlässig unterlassen hat, den Eintritt des Versicherungsfalles zu verhindern (Hager-Bruck § 61 und Ehrenberg Versicherungsrecht S. 420).

Praktisch bedeutsam wird für das Gebiet des § 61 VVG. die Frage, inwieweit der Versicherungsnehmer für das schuldhafte (vorsätzlich oder grob-fahrlässige) Verhalten seiner Hilfspersonen, Vertreter und Angestellten, einzustehen hat und zu haften hat, so daß mit anderen Worten deren Verschulden als sein eigenes ihm zugerechnet werden muß. Für diese Haftung des Versicherungsnehmers bei einem solchen Verschulden dritter Hilfspersonen kommt die Anwendbarkeit des § 278 BGB. in Betracht, da nach dieser Bestimmung ja der Schuldner — hier also eventuell der Versicherungsnehmer — ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten hat, wie ein eigenes Verschulden.

Die Meinungen sind nun darüber geteilt, ob der § 278 BGB. bei Verschulden dieser Hilfspersonen unmittelbar angewendet werden kann. Zur Begründung ihrer Ansicht wird von denjenigen, die die Anwendbarkeit des § 278 BGB. ablehnen, insbesondere geltend gemacht, daß das VVG. stets nur das eigene Verschulden des Versicherungsnehmers im Auge habe, mit anderen Worten also das Selbstverschuldungsprinzip vertrete. Hieraus wird die Folgerung gezogen, daß bei den zwingenden Vorschriften des VVG. eine Haftung für Dritte nicht stattfinden könne, und auch eine analoge Anwendung des § 278 BGB. ausgeschlossen sei. Schneider, der insbesondere diese Meinung vertritt (Kom. z. VVG. 141), führt zur Begründung seiner Ansicht als Beispiel an, niemand könne glauben, daß das Mündel die Entschädigung verwirke, wenn sein Vormund das versicherte Gebäude vorsätzlich oder grob-fahrlässig in Brand stecke.

Hiergegen wird von der Gegenmeinung angeführt, daß das VVG. kein selbständiges unabhängiges Gesetz sei, sondern in vieler Beziehung von dem BGB. ergänzt und vervollständigt werde. Ferner wird die Ansicht, daß das VVG. ein allgemeines Selbstverschuldungsprinzip habe, als unzutreffend bezeichnet, einmal, weil diese Annahme von dem Recht des BGB. einer ausdrücklichen gesetzlichen Hervorhebung bedurft hätte, ferner aber auch hiergegen die positiven Bestimmungen des VVG. in den §§ 19, 23, 27 sprächen.

Die Meinung, daß der § 278 BGB. auch im Gebiet des VVG. im vollen Umfange zur Anwendung zu kommen habe, verdient m. E. den Vorzug, einmal mit Rücksicht auf das unerträgliche Ergebnis der gegenteiligen Meinung für den Versicherer, ferner aber auch, weil die Ansicht, daß das VVG. im Gegensatz zu dem BGB. ein allgemeines Selbstverschuldungsprinzip habe, als unbegründet abzulehnen ist.

Die hier gebilligte Auffassung wird auch von dem RG. in ständiger Rechtsprechung vertreten. Nach dem Tatbestande des Urteiles v. 22. 10. 95 (37, 149) hatte die Firma Gebr. L. im Okt. 1892 eine ihr gehörige Dreschmaschine nebst Lokomobile bei der beklagten Versicherungsgesellschaft unter Zugrunde-

Digitized by Google

legung der allgemeinen Versicherungsbedingungen gegen Feuersgefahr versichert, später aber die Maschinen unter Eigentumsvorbehalt an B. verkauft, der dieselben wieder seinem Sohn P. B. zur Benutzung überließ. Während sich die Maschinen im Betrieb des Letzteren befanden, wurden sie durch Feuer zerstört. Die von den Gebr. L. gegen die Versicherungsanstalt auf Zahlung der Versicherungssumme erhobene Klage wurde in 2. Instanz aus dem Grunde, weil der Brand durch grobe Fahrlässigkeit des P. B. verursacht worden sei, zurückgewiesen und diese Entscheidung auch von dem RG. aufrecht erhalten. „Der Berufungsrichter", so führt das RG. aus, „befindet sich bei dieser Auslegung — der Allg. Versicherungsbedingungen — im Einklang mit dem für die Feuerversicherung (wie auch namentlich für die Seeversicherung) geltenden Grundsatz, wonach in der Regel der Versicherungsnehmer der Versicherungsanstalt gegenüber die Handlungen eines Dritten, welcher auf Grund eines Vertretungs- oder anderen Verhältnisses an seiner Stelle steht, als die seinigen gelten lassen muß und sich nicht darauf berufen kann, daß etwaige Verschuldungen Dritter ihn nicht berühren (Pöhls, Handelsrecht 4, 314; Malß, Zeitschr. f. Handelsr. 13, 59)". Derselbe Grundsatz ist von dem RG. in dem Urteil v. 18. 10. 01 (51, 20 ff.) als im Gebiet des preußischen Rechts geltend gebilligt worden.

Erforderlich ist jedoch zur Anwendung des § 278 BGB. auf die Haftung für Vertreter und Gehilfen, daß der Schaden von diesen Personen in Ausführung der ihnen übertragenen Verrichtungen vorsätzlich oder grob-fahrlässig herbeigeführt wurde, nicht etwa nur bei Gelegenheit derselben oder der Vertragserfüllung, wie das RG. zutreffend in mehreren Urteilen entschieden hat (vgl. RGEntsch. v. 25. 5. 06; JW. 1906, 460; RGEntsch. v. 4. 2. 07; DJZ. 1907, 481). Bemerkenswert ist ferner, daß ein Verschulden von Gehilfen oder Vertretern dann dem Schadensersatzanspruch gegen den Versicherer nicht entgegensteht, wenn die den versicherten Gütern durch solche Personen drohende Gefahr gerade einem Teil des versicherten Risikos bildet (RGEntsch. 1. ZivSen. v. 4. 6. 13; JW. 1913, 1111). Nach dem Sachverhalt dieses Urteiles hatte die Klägerin, die mit Reis handelte, für Reis in Säcken, lagernd im Hamburger Hafen, einschließlich Verholen Versicherung genommen. „Die Gefahr", so führt das RG. aus, „der die Waren während des Liegens im Hafen ausgesetzt wird, und deren Deckung, der klar ersichtlicher Zweck der Versicherung war, besteht nicht nur in der Möglichkeit schädigender Naturereignisse und der Einwirkung außenstehender Personen, sondern in erheblichem Maße auch darin, daß die Angestellten der Klägerin, die mit irgendeiner auf die versicherten Güter bezüglichen Tätigkeit betraut werden, schuldhafter Weise ihre Beschädigung verursachen können. Wäre diese Gefahr in der streitigen Versicherung nicht eingeschlossen, so hätte die Klägerin allen Anlaß, sich hiergegen noch durch eine besondere Versicherung zu decken, was unmöglich die Meinung gewesen sein kann. Es ist also klar, daß nach dem Sinn und Inhalt des hier streitigen Versicherungsvertrages die Versicherer auch für allen Schaden haften müssen, der von den Hilfspersonen fahrlässig verursacht wird".

Zusammenfassend kann man daher sagen, daß der Versicherungsnehmer für Handlungen und Unterlassungen — vorsätzliche oder grob-fahrlässige — dritter Personen (Repräsentanten), die auf Grund eines Vertretungs- oder anderen Verhältnisses an seiner Stelle stehen, zu haften hat, falls diese Personen mit der Wahrnehmung der Angelegenheit, in der der Schaden eintrat, betraut oder zur Pflege des versicherten Gutes bestellt waren (Hager-Bruck, Behrend § 61 und RGEntsch. 55, 332; 62, 108). Eine Haftung des Versicherers für bloße Angestellte besteht dagegen nicht, wie das RG. in dem zit. Urteil v. 4. 6. 13 (JW. 1913, 1111) hervorhebt.

Ist der Versicherungsnehmer eine juristische Person, Staat, Kommune, rechtsfähiger Verein oder eine mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Gesellschaft des Handelsrechtes, so kommt bezüglich der Haftung der juristischen Person für die schuldhaften Handlungen und Unterlassungen ihres Vorstandes und ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertretern die Bestimmung des § 31 BGB. zur Anwendung, derzufolge sie deren Verschulden wie eigenes Verschulden zu vertreten hat. Welche Personen unter Vorstand oder Mitglied des Vorstandes i. S. des § 31 BGB. der juristischen Person zu verstehen sind, wird praktisch wohl kaum zweifelhaft werden können, da hierüber das Statut des Verbandes Aufschluß gibt; dagegen ist nicht ohne weiteres ersichtlich, welche Personen als verfassungsmäßig berufene Vertreter der juristischen Person anzusehen sind.

Das RG. hat in seiner neueren Judikatur den Satz ausgesprochen, daß verfassungsmäßig berufene Vertreter nur die zur rechtsgeschäftlichen Vertretung der juristischen Person Berufenen gelten können, also nur die Vertreter im juristisch-technischen Sinn, Urteil v. 12. 10. 10 (74, 250); nach ihm sollen also u. a. W. diese Personen dieselben sein, von denen der § 30 BGB. bestimmt, daß sie durch die Satzung der juristischen Person neben dem Vorstand für gewisse Geschäfte als besondere Vertreter bestellt werden können (vgl. RGEntsch. v. 30. 11. 10, JW. 1911, 149 Nr. 3 und v. 11. 5. 11, JW. 640 Nr. 1). Dieser Ansicht, die übrigens auch die in der Literatur herrschende ist (vgl. u. a. Kom. der RGRäte § 31 Bem. 1), ist zuzustimmen, da kein Anlaß vorliegt, die Haftung der juristischen

Digitized by Google

Person im Gegensatz zu der der natürlichen Personen auf einen weiteren Personenkreis als den ihrer Vertreter oder Repräsentanten im Rechtssinne auszudehnen. Bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechtes — Staat, Kommune, Kirchengemeinde, Provinzial- und Kreisverbände — gelten nach dem RG. (74, 250) als Vertreter dieser Art daher, nur die durch Gesetz oder eine gleichwertige allgemeine — bei einer Stadtgemeinde also statutarische — organisatorische Bestimmung vorgesehenen Beamten".

Bezüglich der Beweislast ergibt sich, daß der Versicherer, der die rechtsvernichtende Einwendung aus § 61 VVG. gegenüber der Klage des Versicherers auf Zahlung der Versicherungssumme erhebt, für die vorsätzliche oder grob-fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer beweispflichtig ist. Dieser Beweis gilt seitens des Versicherers aber ohne weiteres nur dann schon als geführt, wenn durch ein rechtskräftiges strafgerichtliches Urteil das Verhalten des Versicherungsnehmers als Verbrechen gegen den § 265 StGB. festgestellt worden ist (sog. Brandversicherungsbetrug). Ferner soll nach Hager-Bruck (Bem. 2 zu § 61 VVG.) der Beweis dieses schuldhaften Verhaltens des Versicherungsnehmers vorbehaltlich des von diesem zu führenden Gegenbeweises von dem Versicherer dann als geführt gelten, wenn das Verhalten des Versicherungsnehmers nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen den Eintritt des Versicherungsfalles zur Folge haben konnte. Dieser Ansicht ist jedoch m. E. nicht beizustimmen. Das angegebene Kriterium, der Herbeiführung des Versicherungsfalles nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen, ist viel zu allgemein, um hiernach eine für alle Fälle zutreffende Entscheidung bezüglich der Beweisführungsfrage treffen zu können. Da die Interessen der Vertragsparteien gerade bei dem Versicherungsverhältnisse sich sehr oft schroff gegenüber stehen, so dürfte gerade hier der Bestand von allgemeinen — d. h. der Auffassung beider Parteien entsprechender — objektiver Erfahrungsgrundsätze schwer oder überhaupt nicht feststellbar sein. Zuzustimmen ist hingegen Hager-Bruck (a. a. O., vgl. ferner Bolze 22 Nr. 475) darin, daß ein Zuwiderhandeln des Versicherungsnehmers gegen polizeiliche Vorschriften keine Vermutung für die Verursachung des Versicherungsfalles i. S. des § 61 VVG. begründet. Dies m. E. schon aus dem Grunde, weil mit dem Beweise einer Übertretung einer solchen polizeilichen Vorschrift noch nicht der Beweis des Kausalzusammenhanges zwischen dem Verhalten des Versicherungsnehmers und dem eingetretenen Schaden — dem Versicherungsfall — seitens des Versicherers erbracht worden ist. Denn es ist sehr wohl denkbar und möglich, daß der Schaden auch ohne Übertretung der Polizeivorschrift eingetreten wäre oder von diesem Umstand ganz unbeeinflußt eingetreten ist; ferner kann auch eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges mit in Frage kommen.

Aus der Fassung des § 61 VVG., daß der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall herbeigeführt haben muß — sei es vorsätzlich, sei es grob-fahrlässig — ergibt sich, daß der Versicherungsnehmer auch für Unterlassungen einzustehen, falls durch ein entgegengesetztes Handeln seinerseits der Eintritt des Versicherungsfalles verhindert worden wäre (s. o.). Die Frage, wann ein solches Unterlassen dem Versicherungsnehmer zum Verschulden und dem Versicherer zur Befreiung von seiner Leistungspflicht anzurechnen ist, ist nach der konkreten Sachlage dahin zu beantworten, ob ein entgegengesetztes Handeln für ihn nach Inhalt des Versicherungsvertrages oder nach den das Versicherungsvertragsrecht beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben geboten war. So ist es z. B. dem Versicherungsnehmer als ein schuldhaftes Verhalten anzurechnen, wenn er es bei Lagerung von feuergefährlichen Stoffen in seinen Räumen unterlassen hat, die Feuergefährlichkeit dieser Stoffe für Dritte — seine Angestellten oder sonstige Hilfspersonen — auch äußerlich deutlich erkennbar zu machen, um diese zur Anwendung der erforderlichen Vorsicht zu veranlassen, ferner selbstverständlich dann, wenn er es bei einem ausgebrochenen Brande unterläßt, die Feuerwehr sofort zu benachrichtigen und deren Eingriff auf diese Weise verhindert oder doch verzögert.

Bezüglich der Beweislast bei derartigen Unterlassungen des Versicherungsnehmers, die nach Behauptung des Versicherers den Versicherungsfall und demgemäß die Befreiung von seiner Leistungspflicht gemäß § 61 VVG. herbeigeführt haben sollen, ist bemerkenswert, daß der Versicherer den Beweis hier in doppelter Richtung zu führen hat und zwar einmal dahingehend, daß der Versicherungsnehmer, sei es nach Inhalt des Versicherungsvertrages, sei es nach den erwähnten Grundsätzen von Treu und Glauben, verpflichtet war, eine entsprechende, entgegengesetzte, positive Handlung vorzunehmen, ferner zweitens dahingehend, daß eine derartige positive Handlung des Versicherungsnehmers auch tatsächlich den Eintritt des Schadens- bezw. Versicherungsfalles in dem konkreten Umfange verhindert hätte. Gerade letzterer Beweis ist nun von dem Versicherer in strikte stem Sinne zu führen; dies nämlich in dem Sinne, daß eine allemeine Angabe und Bezeichnung der von dem Versicherungsnehmer pflichtgemäß vorzunehmenden Handlungen nicht genügt. Vielmehr hat der Versicherer diese nach Lage der Sache zu erfüllende Handlung zu spezialieren und dann den strikten Beweis zu führen, daß bei Vornahme dieser pflichtgemäßen Handlung der Versicherungs- bezw. Schadensfall nicht eingetreten wäre oder daß dieselbe den Eintritt des Schadens unzweifelhaft verhindert haben würde. Das Schwergewicht liegt, wie ersichtlich,

Digitized by Google

hierbei darin, daß keine Zweifel über die tatsächliche Verhinderung des Schadensfalles bei Vornahme dieser pflichtgemäßen Handlungsweise für den Richter mehr obwalten können; der Beweis dieses Zusammenhanges zwischen der schuldhaften Unterlassung und dem Versicherungsfall ist mit anderen Worten dann als nicht geführt anzusehen, wenn die Möglichkeit vorliegt, daß auch bei Vornahme der betreffenden bezeichneten Handlung seitens des Versicherungsnehmers gleichwohl der Schaden in seiner konkreten Gestaltung eingetreten wäre. Liegen derartige Zweifel noch vor, so tritt eine Befreiung des Versicherers von seiner Leistungspflicht gemäß § 61 VVG. nicht ein. Dies insbesondere aus dem Grunde, weil eine extensive Interpretation des § 61 VVG. zu Ungunsten des Versicherungsnehmers auf keinen Fall Platz greifen kann.

Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen.

Von Rechtsanwalt **Dr. Eugen Josef** in Freiburg i. Br.

XLII.*)

Ordnungsstrafverfahren wegen Firmenmißbrauch: Form des Einspruchs; Widerruf von Geständnissen; Aussetzung des Verfahrens; Konkurs des Belangten.

Zur Veranschaulichung des hier Vorgetragenen sei ein Anschluß an einen in der Rechtsübung vorgekommenen Fall folgendes Beispiel gewählt: Der Kaufmann Karl Müller war im Firmenregister als Inhaber der gleichlautenden Firma eingetragen und hatte im April 1914 vor dem Registergericht in Gemeinschaft mit seiner Schwester Marie Müller angemeldet, daß auf diese das Handelsgeschäft — jedoch ohne die Firma — übergegangen sei; demgemäß erfolgte die Eintragung der Marie Müller als Geschäftsinhaberin. Einige Monate darauf zeigte indes der Veräußerer dem Registergericht an, daß die Erwerberin, die inzwischen den Max Meier geheiratet hatte, die ihr nicht zustehende Firma Karl Müller gebrauche; das Registergericht erließ darauf an die Marie Müller, jetzt verehelichte Meier, die in § 140 Nr. 1 FGG. gedachte Aufforderung; gegen diese erhob die Belangte rechtzeitig Einspruch, den sie, obwohl sie inzwischen durch Heirat ihren Namen gewechselt hatte, versehentlich mit ihrem früheren Namen Marie Müller unterzeichnete. Gleichzeitig führte sie in der Einspruchsschrift aus, daß sie zum Gebrauch der Firma Karl Müller berechtigt sei; wenn bei der Anmeldung das Geschäft als *ohne* die Firma veräußert bezeichnet sei, so könne das nur auf einem Mißverständnis beruhen. Zum Nachweis ihrer Berechtigung legte sie ein Schreiben des Veräußerers vom März 1914 bei, inhalts dessen dieser ihr die Abmachung bestätigte, daß sie das Geschäft *mit* der Firma für einen bestimmten Entgelt erworben habe, sowie ein Schreiben des Veräußerers vom Mai 1914, worin dieser — also nach jener Anmeldung — wiederum erwähnte, die Firma sei auf die Erwerberin übergegangen. — Unmittelbar nach Einlegung des Einspruchs fiel die Erwerberin in Konkurs. Für das Registergericht erhoben sich nun folgende Fragen:

1. *Ist der Einspruch rechtswirksam eingelegt, obwohl ihn die Belangte nicht mit dem ihr durch die Verheiratung erworbenen Namen, sondern mit ihrem Geschlechtsnamen unterzeichnet hatte?*

Diese Frage ist zu bejahen.

Übereinstimmung besteht darüber, daß für diese Frage nicht § 126 BGB. in Betracht kommt; denn dieser handelt nur von rechtsgeschäftlichen Erklärungen, d. h. von Erklärungen, die einen rechtlichen Erfolg deshalb hervorbringen, weil er gewollt ist. Dagegen ist der Einspruch, wie alle Gesuche und Anträge eine reine Verfahrenshandlung, auf die § 126 auch nicht mittelbar anzuwenden ist.[1]) Das FGG. aber enthält keine Vorschrift, daß der Einspruch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Unterschrift des Belangten tragen müsse. Die Uebertragung der für den Zivilprozeß geltenden Vorschriften auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist unzulässig, weil in diesem die Grundsätze des Vorgehens von Amts wegen, der Formlosigkeit und möglichster Rücksicht auf die Interessen der Beteiligten gelten. Hier genügt es danach, daß das Schriftstück die äußerlichen Kennzeichen einer abgeschlossenen, von einer bestimmten Person an das Gericht gerichteten Willensäußerung an sich trägt; diese Kennzeichen können auch beim Mangel einer Unterschrift oder wenn die vorhandene Unterschrift nicht mit dem richtigen Namen des Beteiligten geleistet ist, vorhanden sein, so wenn das Schriftstück verläßlich beglaubigte Handzeichen oder die Unterstempelung einer Behörde oder sonst deren Bezeichnung oder den Geschlechtsnamen der nunmehr verheirateten Beteiligten als Unterschrift enthält und nicht etwa besondere Umstände Zweifel erregen an dem Willen des Urhebers, die Schrift an das Gericht gelangen zu lassen.[2]) Im vorliegenden Fall konnte nun für das Registergericht ein Zweifel darüber, daß das von der Firmeninhaberin mit dem ihr nicht mehr zustehenden früheren Namen unterzeichnete

*) Vgl. diese Zeitschrift Bd. 24 Nr. 11.

[1]) Josef, Kom., 2. Aufl. Zusatz II zu § 11 FGG.

[2]) Josef in bayr. RpflZ. 8, 229.

Digitized by Google

Schriftstück von ihr als Einspruch gewollt sei, nicht entstehen.

So hat auch das KG. im Beschluß vom 16. Nov. 1905 (KGJ. 31, 206) angenommen, daß zwar der Einspruch gegen eine strafandrohende Verfügung des Registergerichts nur von Seiten derjenigen physischen Personen eingelegt werden könne, gegen die die Verfügung gerichtet war, daß aber dennoch die Unterzeichnung eines Einspruchs mit der Gesellschaftsfirma in der Regel für die Annahme seiner Einlegung seitens der Gesellschafter genüge. Zur Begründung bemerkt das KG.: Im Ordnungsstrafverfahren könne und dürfe das Registergericht es niemals als seine vornehmliche Aufgabe betrachten, die Beteiligten wegen formeller Versehen mit Strafen zu belegen; vielmehr habe das Gericht in erster Linie darauf zu achten, daß die Angelegenheit sachlich zutreffend erledigt und die Firmenverhältnisse dem Gesetz und dem öffentlichen Interesse entsprechend geregelt werden. Für eine wohlwollende Behandlnng der Beteiligten durch das Registergericht sprächen namentlich die Vorschriften des § 135 Abs. 2 Satz 2 und des § 136 FGG., nach denen eine von den Beteiligten an sich verwirkte Bestrafung doch nachher unterbleiben, ja sogar die in formell korrekter, unanfechtbarer Weise festgesetzte Strafe wieder aufgehoben oder ermäßigt werden kann. Der Grundsatz der Erforschung materieller Wahrheit müsse für den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch bei der Auslegung der Unterschriften der Einspruchsschrift gelten.

Immerhin werden diese Erwägungen nicht bei jedem unterschriftslosen oder mangelhaft unterzeichneten Schriftstück zutreffen; oft wird zwar das Schriftstück Anhaltspunkte für den Urheber und für dessen Willen liefern, das Schriftstück an das Gericht gelangen zu lassen, aber es werden noch Zweifel darüber bestehen. Das Registergericht wird hier, da es in dem Belangten den Absender des Schriftstücks vermutet, diesem (unter Rücksendung des Schriftstücks oder auch durch besondere Verfügung) nur mitteilen, daß ein vermutlich von ihm abgesandtes und als Einspruch beabsichtigtes Schriftstück bei den Akten eingegangen sei, daß dieses Schriftstück aber mangels einer Unterschrift oder sonstiger überzeugender Kennzeichen nicht als eine von ihm ausgehende Einspruchsfrist angesehen werden könne. Wenn dann der Belangte in einer seine Unterschrift tragenden oder sonst zweifellos von ihm ausgegangenen Erklärung dem Gericht mitteilt, das unterschriftslose oder mangelhaft unterschriebene Schriftstück sei von ihm ausgegangen und solle als Einspruch gelten, so liegt nunmehr ein Einspruch des Belangten vor. Erst hiermit erwächst dem Gericht die Pflicht, sachlich auf den Einspruch zu entscheiden, so daß er als verspätet zurückzuweisen ist, wenn beim Eingang der ergänzenden Erklärung die Einspruchsfrist bereits abgelaufen war.[3])

In keinem Fall ist hier der § 12 FGG. anwendbar, wonach das Gericht von Amts wegen die erforderlichen Ermittelungen anzustellen hat; das Beschwerdegericht braucht also nicht von Amts wegen zu ermitteln, ob das unterschriftslose Schriftstück von einem bestimmten Urheber herrührt und ob es mit dessen Willen an das Gericht gelangt ist. Denn die Einleitung des Beschwerdeverfahrens ist der Privatwillkür der Beteiligten anheimgegeben und kein öffentliches Interesse begründet eine Pflicht, von Amts wegen Ermittelungen bei Einleitung dieser verfahrensrechtlichen Vorfrage anzustellen. Freilich findet die amtswegige Ermittelungspflicht aus § 12 FGG. auch im reinen Antragsverfahren Anwendung, jedoch nur insoweit, als es sich um die zur Sachentscheidung erforderliche Tatbestandsfeststellung handelt. Diese einschränkende Auslegung des § 12 ergibt sich aus der Begründung zum Gesetz als beabsichtigt, aber auch aus inneren Gründen als geboten; denn es läßt sich kein öffentliches Interesse denken, das den Gesetzgeber zur Einführung der amtlichen Ermittelungspflicht veranlassen konnte über die Frage, ob der Beteiligte von dem zulässigen Rechtsbehelf Gebrauch gemacht hat oder nicht.[4]) Die oben erwähnte Mitteilung des Gerichts an den mutmaßlichen Absender ist also nicht eine durch § 12 gebotene Amtspflicht, sondern nur ein nobile officium, ein Ausfluß des Grundsatzes, daß das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit möglichst die Interessen der Beteiligten berücksichtigen müsse.[5])

2. Steht der Umstand, daß der Veräußerer und die Belangte bei der Anmeldung des Geschäftsübergangs zu Protokoll des Registergerichts erklärt hatten, der Übergang der Firma sei ausgeschlossen, einer Berücksichtigung der von der Belangten jetzt aufgestellten Behauptung entgegen, daß die Firma mitveräußert sei?

---

[3]) Ein anderes gilt, wenn jemand als Bevollmächtigter Einspruch einlegt, ohne Vollmacht beizufügen. Denn nach § 13 FGG. besteht gesetzlich keine Verpflichtung des Bevollmächtigten, die Bevollmächtigung nachzuweisen; eine solche Verpflichtung entsteht vielmehr erst durch die Anordnung des Gerichts. Daraus folgt, daß die Frist zum Einspruch gewahrt ist, auch wenn der Bevollmächtigte den Einspruch ohne Nachweis der Bevollmächtigung eingereicht hat, dieser Nachweis also auch nach Ablauf der Einspruchsfrist geführt werden kann. Das Registergericht hat dem angeblichen Bevollmächtigten zur Einreichung der Vollmacht eine Frist zu bestimmen; doch ist auch eine nach Ablauf dieser gerichtlichen Frist eingereichte Vollmacht zu berücksichtigen, sofern sie nur vor Erlaß der Entscheidung eingeht. Josef im ZBFG. 9, 498.

[4]) Josef in MecklenbZ. 34, 101.

[5]) Josef, Kom., 2. Aufl. Zus. XI zu § 1.

Digitized by Google

Über diese Frage liegen mehrfache Entscheidungen des KG. vor. So RJA. 9, 23; ZBlFG. 8, 421: L. hatte sein Geschäft mit der bisherigen Firma an S veräußert und beide meldeten dies zur Eintragung im Handelsregister an; zur Ergänzung der Anmeldung gab der Erwerber S. vor dem Registergericht Erklärungen ab, in deren Folge das Gericht ihm bedeutete, die beantragte Umschreibung der Firma sei unzulässig. Darauf nahm der Erwerber die erfolgte Anmeldung zurück und erklärte, daß er auch den Veräußerer zur Rücknahme seiner Anmeldung veranlassen werde. Am folgenden Tag erklärten indes beide, daß sie die frühere Anmeldung aufrecht erhielten und zwar der Erwerber unter Zurücknahme seiner am Tage vorher abgegebenen Erklärung. Das Registergericht wies nunmehr die Anmeldung zurück; hiergegen legte der Erwerber Beschwerde ein, in der er geltend machte, daß die von ihm vor dem Registergericht abgegebene Ergänzungserklärung auf einem Mißverständnis beruhe. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen; in der Entscheidung auf die weitere Beschwerde bemerkt das KG.: es könne dahin gestellt bleiben, ob das vom Beschwerdeführer behauptete Mißverständnis vorliege; da das Registergericht nach § 12 FGG. die materielle Wahrheit zu erforschen habe, so seien die mit der Beschwerde geltend gemachten neuen Anführungen zu berücksichtigen, auch wenn sie mit den früheren Anführungen im Widerspruch stehen sollten. — Ebenso RJA. 11, 216; Recht 12 Nr. 1699; Hier hatte der Beschwerdeführer zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Registergerichts erklärt, seine Firma sei erloschen; dies wurde der Anmeldung gemäß im Handelsregister eingetragen. Demnächst verlangte der Beschwerdeführer Berichtigung der Eintragung, weil das Protokoll auf einem Mißverständnis beruhe und er nicht die Löschung seiner Firma, sondern nur die Verlegung seines Geschäfts an einen anderen Ort habe anmelden wollen. Das KG. bemerkt bei der Entscheidung über die weitere Beschwerde: auch gegenüber dem klaren Wortlaut des Protokolls müsse Beschwerdeführer mit seiner Behauptung, es habe nicht eine Aufgabe, sondern nur eine Verlegung seines Geschäfts stattgefunden, gehört werden. Das Registergericht habe den Sachverhalt aufzuklären und hierbei auch den Inhalt des Protokolls zu berücksichtigen. Eine unbedingt entscheidende Bedeutung sei ihm aber nicht beizulegen.

Diesen Entscheidungen ist durchaus beizustimmen. Ist im Zivilprozeß ein gerichtliches Geständnis abgegeben, so ist der Widerruf auf dessen Wirksamkeit nach § 290 ZPO. nur von Einfluß, wenn die widerrufende Partei beweist, daß das Geständnis der Wahrheit nicht entspreche und durch einen Irrtum veranlaßt sei. Es liegt auf der Hand, daß ein solcher Rechtssatz für die Verfahrenshandlungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich nicht zur Anwendung kommen kann. Denn während für das Prozeßgericht maßgebend ist der Tatbestand, wie er in den Erklärungen der Parteien vorgebracht ist, hat das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach § 12 FGG. überall den Sachverhalt von Amts wegen zu untersuchen, folglich die jeweiligen Erklärungen des Beteiligten, auch wenn sie mit seinen früheren Erklärungen in Widerspruch stehen, zu berücksichtigen, ohne daß ihm hier z. B., wenn er ein früheres Geständnis widerruft, der in § 290 ZPO. gedachte Nachweis (der Unrichtigkeit der zugestandenen Tatsachen und des Irrtums) obliegt.[6]) In der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist eben das Gericht die treibende Kraft und es benutzt die Beteiligten nur als Quelle für die ihm obliegende Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des wahren Sachverhalts, so daß dem Rechte der Beteiligten, die abgegebenen Erklärungen zu widerrufen, auch nicht entgegensteht jenes „Bewußtsein der Verantwortlichkeit", das die Prozeßparteien als die alleinigen Herren des Rechtsstreits für die richtige Abgabe ihrer Erklärungen haben. Das muß bei der Führung des Handelsregisters um so mehr gelten, da dessen Zweck zunächst nur in einer Beurkundung der von den Beteiligten abgegebenen Erklärungen besteht und das Gericht deren Richtigkeit (z. B. ob der Anmeldende in der Tat ein Geschäft eröffnet hat) grundsätzlich nicht, sondern nur bei besonderen Zweifeln zu prüfen hat. Solche Zweifel sind aber geboten, wenn der Anmeldungspflichtige eine von ihm angemeldete Tatsache als unrichtig und mißverständlich erklärt widerruft.

3. Ist das Registergericht verpflichtet, darüber zu entscheiden, ob der Veräußerer seine Einwilligung zur Fortführung der Firma durch die Erwerberin erteilt hat?

Grundsätzlich kann das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit die ihm obliegende Verfügung nicht deshalb ablehnen, weil sie die Entscheidung eines streitigen Rechtsverhältnisses erforderlich macht; gerade für die Führung des Handelsregisters bestimmt aber § 127 FGG.:

Das Registergericht kann, wenn eine von ihm zu erlassende Verfügung von der Beurteilung eines streitigen Rechtsverhältnisses abhängig ist, die Verfügung aussetzen, bis über das Verhältnis im Wege des Rechtsstreits entschieden ist. Es kann, wenn der Rechtsstreit nicht anhängig ist, einem der Beteiligten eine Frist zur Erhebung der Klage bestimmen.

Zweifellos hat das Gesetz es nicht in die Willkür des Registerrichters stellen wollen, ob er über das

[6]) In der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat also das gerichtliche Geständnis nur denselben Wert wie im Zivilprozesse das außergerichtliche Geständnis, d. h. es gestattet einen wichtigen Schluß auf die Wahrheit.

Digitized by Google

streitige Rechtsverhältnis selbst entscheiden oder ob er die Entscheidung dem Prozeßgericht überlassen will; vielmehr ist er verpflichtet, zu erwägen, ob — wie die Denkschrift hervorgeht — nach Lage der Sache eine sofortige Entscheidung geboten ist oder ob es zweckmäßiger ist, die Entscheidung des Prozeßgerichts abzuwarten. In Gemäßheit des oben angeführten Grundsatzes muß der Registerrichter sich selbst der Entscheidung unterziehen, wenn nach seiner Ueberzeugung ein Beteiligter den Streit mutwillig oder doch ohne begründete Aussicht auf einen Prozeßsieg begonnen hat, die Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses z. B. so wenig tatsächlich und rechtlich begründet ist, daß mit einer Nichtigkeitserklärung nicht zu rechnen ist, oder wenn der wegen Firmenmißbrauchs Belangte sich darauf beruft, daß nach erfolgter Veräußerung des Geschäfts einer der mehreren Veräußerer ihm die Fortführung der Firma gestattet habe. Und umgekehrt ist gerade die rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeit der Entscheidung eines streitigen Rechtsverhältnisses für das Registergericht ein berechtigter Anlaß, die Verfügung bis zur Entscheidung des Prozeßgerichts auszusetzen, also die selbständige Entscheidung des streitigen Verhältnisses abzulehnen. Denn die Streitenden haben die Entscheidung grundsätzlich beim Prozeßgericht herbeizuführen, dem der Gesetzgeber ein besonderes Verfahren behufs Erzielung einer sachgemäßen Entscheidung des Streits vorgeschrieben hat, während die des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit doch nur auf Grund „summarischer Kognition" erfolgt; und es liegt ferner die Gefahr vor, daß die im Verfahren des Registergerichts und der Beschwerdegerichte ergehenden Entscheidungen von denen des Prozeßgerichts, das später mit demselben Streit befaßt wird, abweichen.

Das KG. hat nun in einem Fall, wo Jemand seine Eintragung als Vorsteher einer Aktiengesellschaft beantragte auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung, Aktionäre aber dem widersprachen, weil sie den Beschluß angefochten hatten, angenommen, das Registergericht dürfe von der Aussetzungsbefugnis des § 127 überhaupt keinen Gebrauch machen, wenn eine sofortige Entscheidung durch die Verhältnisse geboten erscheint und dieser Fall liege vor, wenn es sich um den Ersatz des einzigen Vorstehers durch einen anderen handle. Die Entscheidung über die Eintragung des Ausscheidens des bisherigen und des neuen Vorstehers könne z. B. nicht ausgesetzt werden, da gutgläubige Dritte andernfalls durch Verhandlungen mit dem bisherigen Vorstand die Gesellschaft schädigen könnten. KGJ. 21, 240; vgl. auch RJA. 10, 214 und 12, 60. — Dieser Ansicht, die anscheinend auch Schlegelberger Anm. 24 Abs. 2 zu § 127 und das BayOLG. (ZBlFG. 15, 22) teilen, ist nicht beizutreten. Man muß vielmehr sagen: die rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeit der Entscheidung berechtigt das Registergericht nach der Absicht des Gesetzes, die Befassung mit dem Parteistreit abzulehnen, weil es behufs Erlangung einer zutreffenden Entscheidung sachgemäßer ist, daß sie in solchem Fall durch das Prozeßgericht erfolge. Dann kann aber auch der Umstand, daß eine sofortige Entscheidung im Interesse der Streitenden liegt, für das Registergericht kein Anlaß sein, sich mit der streitigen Angelegenheit zu befassen und eine Entscheidung zu erlassen, zu deren Erlaß das Prozeßgericht geeigneter ist und zwar im schleunigen Verfahren der einstweiligen Verfügung. Denn auch wenn der schleunige Erlaß der Entscheidung noch so sehr im Interesse der Beteiligten liegt, erfordert sie doch jene eingehende Befassung mit der Streitfrage, die nach der Absicht des Gesetzes das Registergericht von sich soll abwälzen können, weil sie eben mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage besser vom Prozeßgericht getroffen wird. Diese Schwierigkeit entbindet vielmehr das Registergericht von jeder Befassung mit der Streitfrage; das Interesse der Beteiligten an schleuniger Erledigung kann nicht die Verpflichtung des Registergerichts zu einer Entscheidung begründen, zu der sich dieses sachlich nicht berufen fühlt.

Im Eingangs gedachten Fall war darnach das Registergericht zweifellos berechtigt, die selbsttätige Entscheidung über die Frage, ob die bei der Anmeldung der Firma abgegebenen übereinstimmenden Erklärungen der Beteiligten entkräftet werden durch die ihnen entgegenstehende vor und nach jenen abgegebenen Erklärungen des Veräußerers (eine Frage, bei der die Grundsätze von Irrtum und Anfechtung zur Anwendung kommen) abzulehnen; daran konnte der Umstand, daß die Belangte ein großes Interesse hatte, die Frage ihrer Firmenberechtigung baldigst entschieden zu sehen, nichts ändern.

Nun unterscheidet der § 127 zwei Fälle: in Satz 1 ist der Fall besprochen, daß das Rechtsverhältnis nicht bloß bestritten, sondern schon streitig, also eine „Entscheidung im Wege des Rechtsstreits" zu erwarten ist; bis zu dieser kann das Registergericht die Verfügung aussetzen. Mangels dieser Voraussetzung, also wenn ein Rechtsstreit noch nicht anhängig ist, kann nach Satz 2 das Registergericht, wenn es sich der selbstätigen Entscheidung des Rechtsstreits nicht unterziehen will, demjenigen Beteiligten, den es als nach den Vorschriften des materiellen Rechts beweispflichtig erachtet, eine Frist zur Klageerhebung bestimmen. Aber das Gesetz sagt nicht, daß das Gericht durch diese Fristbestimmung der (ihm, wie oben erwähnt, an sich obliegenden) Pflicht zur selbsttätigen Entscheidung des Streitpunkts der Beteiligten endgültig enthoben sei; das Gegenteil folgt vielmehr daraus, daß das Registergericht über die Richtigkeit

Digitized by Google

des Handelsregisters zu wachen und Unrichtigkeiten daraus tunlichst fern zu halten hat. Es wäre aber eine Überspannung dieser Pflicht, wenn man das Registergericht verpflichten wollte, bei jeder Möglichkeit einer Unrichtigkeit, wie sie z. B. in dem hier besprochenen Fall vorliegt, Ermittelungen anzustellen und Entscheidungen zu treffen, obwohl die Unrichtigkeit Umstände betrifft, an deren Richtigstellung Dritte fast gar nicht, sondern vielmehr lediglich bestimmte Personen ein Interesse haben, wie in unserem Fall bei der Frage betreffs des Firmenübergangs. Betätigt die im Ordnungsstrafverfahren belangte Erwerberin des Handelsgeschäfts ihr Interesse an der Richtigstellung nicht durch Erhebung der ihr aufgetragenen Klage, so wird der Registerrichter, da die Eintragung auf Grund einer von der Erwerberin genehmigten Erklärung, also vorschriftsmäßig erfolgt ist, die ihm obliegende Entscheidung mittelbar dahin treffen, daß die Eintragung den wahren Rechtszustand widergibt, d. h. er wird die Ordnungsstrafe gegen die Erwerberin festsetzen.[7])

Kurz zu erwähnen ist noch, daß wenn die Beteiligten die im § 127 gedachte rechtskräftige Entscheidung beibringen, diese für das Registergericht bindend ist. Denn indem dieses die Beteiligten auf den Prozeßweg verweist, so lehnt es die selbständige Entscheidung des streitigen Sachverhalts ab; hiermit erklärt es: es solle die vom Beteiligten zu erwirkende Entscheidung des Prozeßgerichts maßgebend sein und es übernimmt hiermit die Verpflichtung, diese Entscheidung ohne eigene Prüfung demnächst seiner Entscheidung über die Berichtigung zugrunde zu legen. Mit dem Wesen dieser den Beteiligten gemachten Auflage wäre eine Nachprüfung des Urteils durch das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit unvereinbar.[8])

4. Welchen Einfluß hat der Umstand, daß die Erwerberin, nachdem sie Einspruch erhoben hatte, in Konkurs verfiel?

Diese Frage ist oben der Einfachheit halber nicht berührt; es ist hierüber zunächst im Allgemeinen folgendes zu bemerken: Das Ordnungsstrafverfahren ist ein amtswegiges Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das sich gegen den unbefugt Firmierenden richtet und obwohl es besonders geartet ist, doch eine erhebliche Ähnlichkeit mit einem Strafverfahren hat. Zwar hat der Gemeinschuldner durch den Konkurs aufgehört, Kaufmann zu sein, so daß (da die Verwaltung des Geschäfts und hiermit der Gebrauch der Firma auf den Konkursverwalter übergegangen ist) nicht der Gemeinschuldner es ist, der bei Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens die Firma gebraucht. Aber Voraussetzung dieses Verfahrens ist auch nicht, daß der Belangte Kaufmann ist, auch nicht, daß er gerade bei der Einleitung des Verfahrens die Firma gebraucht. Vielmehr genügt ein Gebrauch vor diesem Zeitpunkt, wofern er nur den Schluß rechtfertigt, daß der Gebrauch nicht als vorübergehender, sondern als dauernder beabsichtigt war, was besonders dann zutrifft, wenn der Firmierende einen Rechtsanspruch auf die Firma erhebt. Der in seinem Firmenrecht Verletzte wäre, wenn das Registergericht abwarten müßte, ob der Gemeinschuldner nach Beendigung des Konkurses von neuem die Firma gebrauchen wird, grundlos der Gefahr weiterer Schädigung für unbestimmte Zeit ausgesetzt.

Daneben ist aber auch gegen den Konkursverwalter das Ordnungsstrafverfahren zulässig und zweckmäßig mitzurichten. Allerdings verleiht die Fortführung des Geschäfts durch den Verwalter, die ja unter der bisherigen Firma erfolgen muß,

---

[7]) Zeigt Jemand dem Registergericht den Tod des Firmeninhabers an und beantragt er seine Eintragung auf Grund des Testaments, weiß aber das Registergericht, daß das Testament auf Grund der §§ 2078, 2079 durch Erklärung vor dem Nachlaßgericht angefochten oder auch nur anfechtbar ist, so kann das Registergericht (wie das Grundbuchamt, KGJ. 29, 160) die Vorlegung des Erbscheins verlangen. — Weiß das Registergericht, daß das Nachlaßgericht den Erbschein wegen Unrichtigkeit zurückverlangt hat oder auch nur über die Richtigkeit Ermittelungen anstellt, so kann es nach dem allgemeinen Grundsatz des § 12 das Eintragungsverfahren aussetzen, bis das Nachlaßgericht sich über die Einziehung schlüssig gemacht hat. — Weiß das Registergericht, daß die Rechtsgültigkeit des Testaments oder die Richtigkeit des Erbscheins bestritten, aber der Rechtsstreit noch nicht anhängig oder das Nachlaßgericht noch keine Schritte getan hat, so kann es dem Gegenbeteiligten nach § 127 Satz 2 die Klagefrist bestimmen; bei deren fruchtlosem Ablauf erfolgt dann die Eintragung.

[8]) Vgl. Josef in JheringsJ. 61, 221. Das gleiche gilt, wenn nach § 66 Abs. 2 PersStG. das Gericht, bevor es die Berichtigung einer Eintragung im Standesregister anordnet, „den Antragsteller auf den Prozeßweg verweist. — Ist die Auseinandersetzung beantragt und bestreitet ein Dritter deren Zulässigkeit, so kann das Nachlaßgericht gemäß § 87 Abs. 2 FGG. dem Antragsteller die Beseitigung dieses Widerspruchs, also die Beibringung eines prozeßgerichtlichen Urteils aufgeben. Macht das Nachlaßgericht von diesem Recht Gebrauch, lehnt es also die selbständige Entscheidung über diesen Widerspruch und hiermit die Anberaumung des Verhandlungstermins ab, so ist das so vom Antragsteller auf das Verlangen des Nachlaßgerichts erwirkte Urteil für dieses aus den oben angegebenen Gründen bindend. — Hierzu ist folgendes zu bemerken: Nach § 18 FGG. kann das Registergericht an sich betrachtet auch in diesem Fall die Verfügung ändern, d. h. unter Aufhebung des Verweisungsbeschlusses selbständig das streitige Rechtsverhältnis entscheiden. Gegen diese — ändernde — Verfügung steht den Beteiligten aber die Beschwerde zu, mit der sie geltend machen, daß die Änderung der einmal beschlossenen Erledigung eine unbillige Erschwerung der Rechtslage der Beteiligten enthalte, die sonach im Sinne des § 20 FGG. ein Recht darauf haben, daß der Verweisungsbeschluß aufrecht erhalten bleibe. Vgl. Josef im ZBlFG. 15, 547.

Digitized by Google

dem Verwalter nicht die Kaufmannseigenschaft; denn er führt das Geschäft nicht in eignem Namen, sondern in Vertretung und Wahrnehmung fremder Interessen. Das steht aber der Zulässigkeit des Ordnungsstrafverfahrens nicht entgegen: Voraussetzung des Verfahrens ist eben, wie schon erwähnt, nicht, daß der Beklagte ein Kaufmann ist oder daß der unbefugte Gebrauch irgendwie geeigenschaftet sein müsse; das Verfahren ist vielmehr schlechthin begründet, „wenn ein anderer eine Firma unbefugt gebraucht", also auch wenn der Verwalter sie nur in dieser seiner Eigenschaft gebraucht; das Registergericht darf eine Verletzung durch niemand, also auch nicht durch den dulden, der die Firma kraft obrigkeitlicher Befugnis zu Unrecht zwecks Wahrnehmung und in Vertretung fremder Interessen gebraucht. Hier zeigt sich der Unterschied zwischen der Rechtsstellung des Konkursverwalters und der des Vaters oder Vormundes: Wenn jemand unbefugt für sein Handelsgeschäft eine fremde Firma führt und das Geschäft durch Erbgang auf einen Minderjährigen übergeht, so ist das Ordnungsstrafverfahren nur gegen den Vater oder Vormund zu richten, weil der Vater oder Vormund lediglich für dieses bestimmte, vorhandene Rechtssubjekt die Firma gebraucht. Anders der Konkursverwalter, der auch wenn man ihn für einen Vertreter ansieht, doch in einzelnen Beziehungen den Gemeinschuldner, in anderen dagegen die Gläubigerschaft vertritt. Ohne daß es eines Eingehens auf die viel umstrittene Frage nach der Rechtsstellung des Konkursverwalters bedarf, hat dieser also für das Ordnungsstrafverfahren auf Unterlassung des Firmengebrauchs „Prozeßstandschaft" und — dies ist das kennzeichnende — das Verfahren ist zweckmäßig gegen den Gemeinschuldner und gegen den Konkursverwalter zu richten.[9]) Selbstverständlich ist das Verfahren nicht etwa deshalb nichtig, weil es nur gegen den Gemeinschuldner, und nicht zugleich gegen den Konkursverwalter — oder nur gegen diesen und nicht auch zugleich gegen jenen — gerichtet war; die Erstreckung des Verfahrens auf beide ist vielmehr nur durch Zweckmäßigkeitsgründe, im Interesse gründlicher Erledigung und Austragung der Frage nach der Firmenberechtigung geboten.

In unserem Fall war nun noch vor der Konkurseröffnung das Ordnungsstrafverfahren gegen die Erwerberin des Handelsgeschäfts eingeleitet und auch von dieser bereits Widerspruch erhoben. Nach dem eben Gesagten wird nun das Registergericht zum Verfahren sowohl die Gemeinschuldnerin als auch den Verwalter zuziehen und es fragt sich, an wen es die Auflage der Klageerhebung aus § 127 Satz 2 zu richten hat? an den Gemeinschuldner oder an den Verwalter? Dies letztere ist anzunehmen, jedoch hat die Frage kaum praktisches Interesse. Nach § 6 KO. verliert nämlich der Gemeinschuldner mit der Konkurseröffnung die Befugnis, sein zur Masse gehöriges Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen; diese Rechte werden vom Konkursverwalter ausgeübt. Zwar sind nach § 7 ebenda Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nicht schlechthin, sondern nur den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam; aber mit dieser bloßen Beschränkung der Verfügungs*fähigkeit* geht nach § 6 eine *Entziehung* der Verfügungs*befugnis* Hand in Hand und zwar zu dem Zweck, störende Eingriffe des Gemeinschuldners in die Konkursverwaltung abzuwenden (RG. 29, 31). Demgemäß kann eine vom Gemeinschuldner erhobene Klage, soweit sie die Masse betrifft, keinen Erfolg haben, mag man nun annehmen, daß der Gemeinschuldner in diesen Rechtsstreitigkeiten prozeßunfähig sei oder daß ihm die Prozeßführungsbefugnis oder die Sachlegitimation abgehe. Nun hat die Klageschrift aber nicht nur als das Mittel zur Erhebung von Ansprüchen für das Prozeßgericht Bedeutung, sondern sie hat auch Bedeutung für andere Amtsstellen, so hier für das Registergericht, dem der Nachweis geführt werden muß, daß fristmäßig Klage erhoben ist. Überreicht nun der Gemeinschuldner die Klageschrift dem Registergericht, so hat dieses die Auflage als erfüllt anzusehen, auch wenn es weiß, daß er vor oder nach der Klagezustellung in Konkurs gefallen ist. Denn mag man auch annehmen, daß dieser Streit um die Firma vom Konkursverwalter auszutragen ist, so hat das Registergericht doch keinesfalls die Begründetheit des Klageanspruchs, also die Legitimation des Klägers zu prüfen; es wird seine Auffassung vielleicht dem Konkursverwalter mitteilen oder auch diesem eine Klagefrist bestimmen, wie dies nach dem ganz freien und regellosen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zulässig ist. Zu besonderen Maßregeln zwecks Herbeiführung der rechtskräftigen Entscheidung hat das Registergericht hier keinen Anlaß; denn es handelt sich um rein privatrechtliche Ansprüche der Beteiligten. Eine Prüfung, ob die vom Gemeinschuldner erhobene Klage vom Konkursverwalter zu erheben gewesen wäre, steht danach dem Registergericht nicht zu, sondern nur dem Prozeßgericht. — Wie hiernach die Prüfung der Begründetheit der bloßen *Klage* des Gemeinschuldners dem Registergericht entzogen ist, so gilt das noch mehr von dem *Urteil*, das der Gemeinschuldner erstritten hat. Wenn das Registergericht die Frist zur Klagerhebung dem *Konkursverwalter* bestimmt hat und wenn der *Gemeinschuldner* dem zuwider Klage erhebt und das obsiegliche Urteil erstreitet, so kann das Amtsgericht die Berücksichtigung des Urteils nicht deshalb ablehnen, weil es vermeint, der ausgeurteilte Anspruch gehöre zur

[9]) Nähere Einzelheiten bei Josef in LeipzZ. 4, 534.

Digitized by Google

Konkursmasse und die Erhebung der Klage habe daher dem Verwalter obgelegen. Denn eine Prüfung der Richtigkeit des Urteils steht dem Registergericht nicht zu, also auch nicht die Prüfung der Frage, ob der Gemeinschuldner zur Klage legitimiert war.[10])

5. Das Ergebnis dieser Untersuchung zu XLII ist danach

1) Das Gesetz enthält keine Vorschrift, daß der Einspruch im Ordnungsstrafverfahren die Unterschrift des Belangten tragen müsse. Die Übertragung der für den Zivilprozeß geltenden Vorschriften auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist unzulässig, weil in diesem die Grundsätze des Vorgehens von Amts wegen, der Formlosigkeit und möglichster Rücksicht auf die Interessen der Beteiligten gelten. Hier genügt es danach, daß das Schriftstück die äußerlichen Kennzeichen einer abgeschlossenen, von einer bestimmten Person an das Gericht gerichteten Willensäußerung an sich trägt; diese Kennzeichen können auch beim Mangel einer Unterschrift oder wenn das Schriftstück nicht mit dem richtigen dem Belangten zustehenden Namen unterzeichnet ist, vorhanden sein, so wenn das Schriftstück verläßlich beglaubigte Handzeichen oder die Unterstempelung einer Behörde oder sonst deren Bezeichnung oder den früheren Namen des Beteiligten enthält und nicht etwa besondere Umstände Zweifel erregen an dem Willen des Urhebers, die Schrift an das Gericht gelangen zu lassen. Bestehen trotz des Vorhandenseins solcher Anhaltspunkte für den Urheber und für diesen Willen doch Zweifel, so ist das Registergericht in dieser nur von der Willkür der Beteiligten abhängenden Verfahrensvorfrage zu Ermittelungen von Amtswegen nicht verpflichtet; es wird nur ex nobili officio dem vermutlichen Absender mitteilen, daß das unterschriftslose Schriftstück mangels genügender Kennzeichen nach Lage des Falles nicht als ein Einspruch gelten könne. Bringt sodann der vermutliche Absender durch weitere Erklärungen dem Registergericht die Überzeugung bei, daß das Schriftstück von ihm ausgegangen sei, so entsteht erst damit für das Gericht die Pflicht, auf den Einspruch sachlich zu entscheiden; er ist als verspätet zurückzuweisen, wenn die ergänzenden Erklärungen des Belangten erst nach dem Ablauf der Einspruchsfrist eingehen.

2) Die Verpflichtung des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit, von Amts wegen den wahren Sachverhalt zu ermitteln, hat zur Folge, daß das Gericht die im Verfahren abgegebenen Erklärungen des Beteiligten auch dann berücksichtigen muß, wenn sie im Widerspruch stehen mit seinen früheren Erklärungen; dem Beteiligten liegt also nicht der Nachweis ob, daß letztere durch Irrtum veranlaßt waren. Daher hat das Registergericht, wenn der Anmeldungspflichtige und demnächst im Ordnungsstrafverfahren wegen Firmenmißbrauch Belangte eine früher von ihm angemeldete Tatsache nachträglich als unrichtig bezeichnet, festzustellen, ob die später oder die früher angemeldete Tatsache der Wahrheit entspricht.

3) Die rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeit der dem Registergericht obliegenden Entscheidung berechtigt nach der aus § 127 FGG. ersichtlichen Absicht des Gesetzes das Registergericht, die Verfügung bis zur Entscheidung des Prozeßgerichts auszusetzen, also die Befassung mit dem Parteistreit abzulehnen, weil es behufs Erlangung einer zutreffenden Entscheidung sachgemäßer ist, daß sie in solchem Fall durch das Prozeßgericht erfolge. Das gilt folglich auch dann, wenn das Interesse der Beteiligten eine schleunige Entscheidung verlangt; denn auch in diesem Fall erfordert die Entscheidung jene eingehende Befassung mit der Streitfrage, die nach der Absicht des Gesetzes das Registergericht von sich soll abwälzen können, weil sie sachgemäßer vom Registergericht getroffen werden kann und das Registergericht sich zu ihr nicht berufen fühlt. Macht das Registergericht Gebrauch von der ihm hiernach zustehenden Berechtigung, die selbsttätige Entscheidung des Streits abzulehnen und ist dieser noch nicht rechtshängig, so muß das Registergericht demjenigen Beteiligten, den es als materiell beweispflichtig erachtet, eine Frist zur Erhebung der Klage bestimmen. Nun liegt zwar dem Registergericht die Überwachung der Richtigkeit des Handelsregisters ob; daraus folgt aber nicht seine Pflicht, bei jeder Möglichkeit einer Unrichtigkeit Ermittelungen anzustellen und Entscheidungen zu treffen, obwohl die Unrichtigkeit Umstände betrifft, an deren Richtigstellung nur bestimmte Beteiligte ein Interesse haben. Betätigen sie dieses nicht durch Erhebung der ihnen aufgetragenen Klage, so darf das Registergericht die Registereintragung als richtig ansehen.

4) Das Ordnungsstrafverfahren wegen Firmenmißbrauchs hat nicht zur Voraussetzung, daß der Belangte ein Kaufmann ist oder daß der Firmenmißbrauch im Interesse eines bestimmten Rechtssubjekts erfolgt oder gerade bei der Anhängigmachung des Verfahrens vorliegt. Da es vielmehr schlechthin genügt, daß ein anderer die Firma unbefugt gebraucht, so ist, wenn der Mißbrauchende in Konkurs fällt, das Ordnungsstrafverfahren sowohl gegen den Gemeinschuldner als auch gegen den Konkursverwalter, der das Geschäft unter der von jenem unbefugt geführten Firma fortführt, zulässig. Fällt der die Firma Mißbrauchende in Konkurs, nachdem das Ordnungsstrafverfahren gegen ihn eingeleitet ist, so ist folglich die Konkurseröffnung für das Verfahren einflußlos; das Gericht wird nur das Verfahren auch auf den Konkursverwalter ausdehnen.

[10]) Nähere Einzelheiten bei Josef, LeipzZ. 4, 383.

Digitized by Google

5) Die infolge des Konkurses eintretende Entziehung der Verfügungsbefugnis des Gemeinschuldners hat zur Folge, daß Klagen, die dieser nach der Konkurseröffnung in den die Masse betreffenden Prozessen erhebt, als unzulässig abzuweisen sind. Dagegen hat das Registergericht, dem im Fall des § 127 der Nachweis der Klageerhebung zu führen ist, die Klage auch dann als rechtswirksam erhoben anzusehen, wenn sie vom Gemeinschuldner erhoben ist; denn diesem Gericht steht eine Prüfung der Begründetheit des erhobenen Anspruchs, also auch der Frage, ob der Gemeinschuldner zu ihrer Erhebung befugt ist, nicht zu. Noch weniger steht dem Registergericht in diesem Fall eine Prüfung der Richtigkeit des erstrittenen Urteils, also gleichfalls der Frage zu, ob der Gemeinschuldner oder ob der Konkursverwalter zur Erhebung der Klage legitimiert war.

XLIII.

Zwangsvollziehung in Handelssachen gegen Kriegsteilnehmer.

Der § 2 des Reichsgesetzes betr. den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen vom 4. August v. J. (RGBl. 388) gibt Vorschriften über die Unterbrechung des Verfahrens gegen Kriegsteilnehmer in „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten"; sie finden also keine Anwendung auf Rechtsangelegenheiten, die im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erledigt werden, obwohl es auch in dieser zahlreiche Angelegenheiten gibt, deren Ziel und Zweck die Entscheidung von Streitigkeiten ist.[11]) Noch weniger kann in dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Anwendung kommen der § 5 des KrTSchG., wonach die Zwangsvollstreckung gegen Kriegsteilnehmer wegen Geldforderungen Beschränkungen unterworfen wird. Nun stehen aber dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie in anderen Angelegenheiten, so auch in Handelssachen Zwangsbefugnisse zu, um die Herausgabe oder Vorlegung von Urkunden zu erwirken. So kann z. B. das Amtsgericht auf Antrag eines Kommanditisten oder stillen Gesellschafters dem Komplementär oder Geschäftsinhaber aus wichtigen Gründen die Vorlegung der Bücher und Papiere aufgeben (§§ 166, 338 HGB.); es kann ferner bei der Dispache die Vorlegung von Schriftstücken, sowie bei Eintragungen im Schiffsregister die Vorlegung des Schiffszertifikats und des Schiffsbriefs verlangen (§§ 151, 154, 120 FGG.). In allen diesen Fällen kommt zur Anwendung der Art. 17 PreußFGG., der — übereinstimmend mit fast sämtlichen anderen Landesgesetzen — lautet:

„Soll eine Sache oder eine Person herausgegeben oder eine Sache vorgelegt werden, oder ist eine Anordnung ohne Gewalt nicht durchzuführen, so kann auf Grund einer besonderen Verfügung des Gerichts auch Gewalt gebraucht werden; der Verfügung hat in der Regel eine Androhung vorauszugehen. Der Vollstreckungsbeamte ist befugt, erforderlichenfalls die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachzusuchen. Die Kosten fallen dem Verpflichteten zur Last. Die Vorschriften des § 752 und des § 790 Abs. 1 der ZPO. finden entsprechende Anwendung. Wird die Sache oder die Person nicht vorgefunden, so kann der Verpflichtete von dem Gerichte zur Leistung des Offenbarungseides angehalten werden; die Vorschriften des § 883 Abs. 2, 3, des § 900 Abs. 1 und der §§ 901, 902, 904 bis 910, 912, 913 ZPO. finden entsprechende Anwendung."

Der Umstand, daß die Besitzer der Urkunden am Kriege teilnehmen, hindert also nicht die Ausführung der Zwangsvollstreckung; insbesondere bezieht sich § 5 KrSchTG. nur auf die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen. Hat also der Geschäftsinhaber gewisse Papiere dem stillen Gesellschafter vorzulegen und findet der Vollziehungsbeamte diese nicht, so hat der Geschäftsinhaber den Offenbarungseid zu leisten, daß er jene Papiere nicht besitze, auch ihren Verbleib nicht kenne (§ 883 Abs. 2) und das Gericht hat, wenn er im anberaumten Termin ausbleibt oder grundlos die Eidesleistung verweigert, seine Verhaftung anzuordnen (§ 906). Wird nun dieses Offenbarungseidsverfahren des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen durch die Kriegsteilnahme des Geschäftsinhabers berührt, d. h. unterbrochen? Es liegt nahe, diese Frage zu verneinen. Denn das KrSchTG. bezieht sich, wie erwähnt, nur auf Geldforderungen, und es enthält über das Offenbarungseidsverfahren überhaupt keine Bestimmung. Müßte man also die Frage verneinen, so bestände die Möglichkeit, gegen einen Kriegsteilnehmer im Offenbarungseidsverfahren einen Haftbefehl zu erlassen, wenn nur die Zustellung der Ladung zum Offenbarungseidstermin ordnungsmäßig (§§ 172, 201 ZPO mit § 16 FGG.) erfolgt ist. Daß dies eine Härte gegenüber dem Kriegsteilnehmer bedeuten würde, liegt auf der Hand. Allerdings kann die Haft gegenüber den Militärpersonen, die zu einem mobilen Truppenteil oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören, nicht vollstreckt werden (§ 904 Ziff. 2 ZPO.), auch nicht durch die Militärbehörde. Es ist hierbei aber zu berücksichtigen, daß nicht alle Kriegsteilnehmer i. S. des § 2 KG. unter § 904 Ziff. 2 ZPO. fallen und daß schon allein die Tatsache, daß gegen einen Schuldner ein Haftbefehl erlassen wird, der von einem gewissen Zeitpunkt ab jederzeit vollstreckt werden kann, eine Benachteiligung des

[11]) Näheres bei Josef im Recht 14, 638.

Digitized by Google

Schuldners darstellt, der zu entgehen der Schuldner ohne sein Verschulden überhaupt nicht in der Lage ist. Dieses unerfreuliche Ergebnis läßt sich vermeiden, wenn man den Zweck des § 5 KrSchTG. betrachtet und die Grundsätze von der Analogie verwertet. Wie Kluckhohn in DJZ. 15, 1125 zutreffend hervorhebt, will § 5 einerseits dem Gläubiger, dessen Anspruch vollstreckbar festgestellt ist, insoweit eine Sicherheit gewähren, als dem Schuldner noch kein endgültiger Schaden gebracht wird (keine Versteigerung oder sonstige Verwertung der gepfändeten Gegenstände!), andererseits die Gefahren bekämpfen, die einem Schuldner aus der Behinderung in der persönlichen Rechtswahrnehmung erwachsen könnten (Kipp, DJZ. 14, 1026). Dieser Gesichtspunkt trifft gerade bei dem Offenbarungseidsverfahren zu. Hier ist alles auf die persönliche Verpflichtung des Schuldners abgestellt; der Schuldner kann der Verhaftung nur dadurch, aber auch eben dadurch entgehen, daß er die Papiere dem stillen Gesellschafter vorlegt. Man bleibt daher auf dem Boden des Gesetzes, wenn man in analoger Anwendung der Bestimmung des § 5 auch die Durchführung des Offenbarungseidsverfahrens gegenüber einem Kriegsteilnehmer für unzulässig hält und dieses Verfahren demzufolge in analoger Anwendung des § 2 KG. durch die Kriegsteilnehmerschaft des Schuldners unterbrochen sein läßt. Denn die Voraussetzung für die Analogie besteht darin, daß in der gesetzlichen Bestimmung ein Rechtsgrundsatz enthalten ist, der vermöge seiner allgemeinen Natur nicht bloß auf die in der Gesetzesbestimmung geregelte, sondern auch auf andere Rechtseinrichtungen Anwendung erleidet; die Analogie ist eine organische Ergänzung des Gesetzes: der über den Wortlaut hinaus gesuchte Grund des Gesetzes berechtigt zu der Folgerung, daß der Gesetzgeber, wenn ihm die jetzt vorliegende Frage zum Bewußtsein gekommen wäre, sie derselben Entscheidung unterworfen haben würde.

Das Ergebnis dieser Untersuchung zu XLIII ist danach:

Der § 5 KrSchTG., wonach für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen Kriegsteilnehmer gewisse Beschränkungen vorgeschrieben, über den Offenbarungseid aber keine Bestimmung getroffen wird, will einerseits dem Gläubiger, dessen Anspruch vollstreckbar festgestellt ist, insoweit eine Sicherheit gewähren, als dem Schuldner noch kein endgültiger Schaden gebracht wird, andererseits die Gefahren bekämpfen, die einem Schuldner aus der Behinderung in der persönlichen Rechtswahrnehmung erwachsen könnten. Dieser Gesichtspunkt trifft gerade bei dem Offenbarungseidsverfahren, auch bei dem der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen zu; der Schuldner, der z. B. Geschäftspapiere vorzulegen hat (§§ 166, 338 HGB. mit § 145 FGG.), kann der Verhaftung (§§ 883 Abs. 2, 901 ZPO., Art. 17 PreußFGG.) nur dadurch entgehen, daß er die Papiere vorlegt. Danach ist in analoger Anwendung der Bestimmung des § 5 auch die Durchführung des Offenbarungseidsverfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen gegenüber einem Kriegsteilnehmer für unzulässig halten und dieses Verfahren demzufolge durch die Kriegsteilnehmerschaft des Schuldners unterbrochen anzusehen.

Von den Abzahlungsgeschäften.

Von **Dr. Fritz Herrmann,**
Gerichtsassessor am Amtsgericht Berlin-Mitte.

Den weitaus größten Teil der vor dem großstädtischen Amtsgericht anstehenden Versäumnissachen bilden die Prozesse der Abzahlungshändler, die mit der Klage Zahlung des Kaufpreises für die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren oder deren Herausgabe fordern. In diesen Sachen wird in der Regel der Klageantrag dahin gestellt, den Schuldner zu verurteilen, entweder den Kaufpreis zu zahlen oder die Kaufgegenstände zurückzugeben. Ein derartiger Klageantrag geht zu weit und ist insofern unbegründet.

Die Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes hat gemäß § 455 BGB. die Wirkung, daß der Verkäufer im Falle des Zahlungsverzuges des Käufers vom Vertrage zurücktreten und, sobald er hiervon Gebrauch macht, die Herausgabe der Kaufgegenstände verlangen darf. Solange der Verkäufer an dem Vertrage festhält, kann er nur die Zahlung des Kaufpreises verlangen, der Herausgabeanspruch steht ihm erst nach Ausübung des Rücktrittsrechtes zu (vgl. § 346 BGB. und § 1 des Gesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte v. 16. 5. 94). Tritt er vom Vertrage zurück, sei es durch ausdrückliche Erklärung, sei es durch Geltendmachung des Herausgabeanspruches, so kann er die Zahlung des Kaufpreises nicht mehr verlangen; denn durch den Rücktritt ist der Vertrag aufgelöst. Die Geltendmachung des Zahlungsanspruches schließt also diejenige des Herausgabeanspruches aus und umgekehrt. Demzufolge muß sich der Verkäufer vor Erhebung der Klage schlüssig machen, welchen Anspruch er erheben will (im Ergebnis ebenso Samter, Komm. z. Abzahlungsgesetze 1911, 19 und JW. 1896, 655).

Diese Konsequenz ist den Abzahlungshändlern lästig, weil oft erst die Zwangsvollstreckung ergibt, ob der Zahlungsverzug des Schuldners auf Unvermögen oder auf Säumigkeit beruht und letztenfalls auf Herausgabe gar nicht bestanden werden soll. Aus diesem Grunde stellen die Abzahlungshändler erfahrungsgemäß einen Antrag, in welchem dem

Digitized by Google

Schuldner die Wahl gelassen wird, den Kaufgegenstand entweder zu bezahlen oder herauszugeben. Ein solcher Antrag würde der in den §§ 262 und 265 BGB. behandelten sog. Alternativobligation entsprechen, kraft deren der Schuldner zu mehreren Leistungen verpflichtet ist, durch Bewirkung einer Leistung aber von der ganzen Schuld frei wird. Bei dem Abzahlungskäufer, der, wie oben dargelegt, stets nur zu einer fest bestimmten Leistung verpflichtet ist, kann aber von einer solchen Alternativobligation nicht die Rede sein. Die Abzahlungshändler pflegen demgegenüber einzuwenden, daß der gestellte Antrag, da er dem Schuldner die Wahl zwischen Zahlung und Herausgabe lasse, etwas Geringeres sei im Vergleich zu dem bloßen Zahlungs- oder dem bloßen Herausgabeanspruche und mithin den Schuldner nicht belaste. Diese Ausführung ist falsch. Denn wird dem Wahlantrage stattgegeben und der Schuldner demgemäß verurteilt, so überkommt den Schuldner mit dem ihm eingeräumten Wahlrecht auch die Pflicht, es durch Erklärung gegenüber dem Gläubiger auszuüben. Kommt er dieser Pflicht nicht bis zum Beginne der Zwangsvollstreckung nach, so geht das Wahlrecht gemäß § 264 BGB. auf den Gläubiger über, der nun nach seiner Wahl die Zwangsvollstreckung auf die eine oder die andere Leistung richten kann. Mit dem Erwerbe des Wahlrechtes sind also Pflichten verknüpft, deren Nichteinhaltung Nachteile für den Schuldner nach sich zieht. Diese Nachteile treten regelmäßig ein. Selbst wenn der Schuldner das ihm eingeräumte Wahlrecht ausübt, indem er vor oder nach Erlaß des gegen ihn ergangenen Urteils dem Gläubiger erklärt, er wolle weiterbezahlen, nur möge man ihm die Sachen belassen, so kommt er doch nicht auf den Gedanken und ist auch gar nicht in der Lage, dem mit der Vollstreckung des Urteiles beauftragten Beamten die Abgabe der Erklärung nachzuweisen. Der Gerichtsvollzieher verlangt deshalb zunächst die Bezahlung des im Urteile bezeichneten Geldbetrages und schreitet bei Nichterhalt, je nach der ihm erteilten Weisung, entweder zur Beitreibung des Geldbetrages oder zur Wegnehme der Kaufgegenstände. Die Abzahlungshändler rechnen von vornherein mit diesem Verlauf. Sie stellen geflissentlich den Alternativantrag, um sich für das Stadium der Zwangsvollstreckung die Wahl zu sichern, die sie von Rechts wegen vor Erhebung der Klage auszuüben haben.

Ebenso unzulässig wie der Alternativantrag ist der vielfach beliebte Antrag auf Verurteilung des Schuldners, entweder den Kaufpreis zu zahlen oder im Unvermögensfalle die Kaufgegenstände herauszugeben. Ein derartiger Antrag findet im Gesetz keine Stütze. Wie dargelegt, ist der Schuldner nur dann zur Herausgabe verpflichtet, wenn der Vertrag durch Rücktritt des Verkäufers aufgelöst ist, nicht aber schon dann, wenn er zur Zahlung des Kaufpreises unvermögend ist. Außerdem läßt der Antrag das Grunderfordernis vermissen, das jeder Klageantrag erfüllen muß: die Bestimmtheit der Leistung, die vom Schuldner verlangt wird. Die Leistung muß so bestimmt bezeichnet sein, daß das Gericht endgültig über die Verpflichtung des Schuldners entscheiden kann. Das Gericht, und nicht letzten Endes der Gerichtsvollzieher, hat über die Verpflichtung des Schuldners zu befinden. Aus diesen Gründen ist der hier in Rede stehende Antrag selbst dann unzulässig, wenn im Vertrage vereinbart ist, daß der Verkäufer die Herausgabe der Gegenstände beanspruchen dürfe, falls der Schuldner zur Zahlung unvermögend sein sollte.

Die letzterwähnten Anträge sind seltener geworden, weil ihre Unzulässigkeit mehr und mehr anerkannt worden ist. Die Alternativanträge dagegen führen ein unausrottbares, durch die Übung vieler Gerichte gepflegtes Dasein. Der Verfasser lehnt es ständig ab, ihnen stattzugeben. Zu einem abweisenden Urteil kommt es selten, weil die Kläger, um ihm zu entgehen, sich im Termine regelmäßig für den bloßen Zahlungs- oder den bloßen Herausgabeanspruch entscheiden. Nur in einigen Fällen ist, angeblich um die Sache beim Berufungsgericht durchzufechten, bei dem einmal gestellten Antrage verblieben worden. In einem der Fälle ist tatsächlich vor etwa 9 Monaten Berufung eingelegt worden, ohne daß bisher über sie entschieden wäre. Übrigens ist die augenblickliche Zeit solchen präjudiziellen Entscheidungen des Landgerichts noch ungünstiger geworden, nachdem durch die am 1. 10. 15 in Kraft getretene „Verordnung zur Entlastung der Gerichte" die Zulässigkeit der Berufung von einem 50 M. übersteigenden Streitwert abhängig gemacht worden ist.

Die hier angeregte Frage ist gerade jetzt von größter praktischer Bedeutung. Nach der oben erwähnten Verordnung werden die auf Zahlung eines Geldbetrages gerichteten Klagen im Mahnverfahren erledigt. Wenn wenigstens in den Fällen, in denen der Abzahlungskläger sich schließlich doch für die Geltendmachung des Zahlungsanspruches entscheidet — und das sind erfahrungsgemäß nicht wenige Fälle — von vornherein nur auf Zahlung geklagt würde, so könnte die Verordnung den von ihr beabsichtigten Segen stiften. Es würden damit zunächst viele Versäumnissachen verschwinden. Darüber hinaus würde im Gerichtssaal aber auch manche andere Sache fehlen, in der sich jetzt der Schuldner nur deshalb zum Erscheinen veranlaßt sieht, weil er die Verurteilung zur Herausgabe der Kaufgegenstände befürchtet, während er gegen den nur Geldleistung anordnenden Zahlungsbefehl keinen Widerspruch erheben würde.

Digitized by Google

Haftung der Bahn für Transportgut zur Kriegszeit. — Bergungsgut oder Frachtgut?

Von **Dr. M. Epstein**, Brünn.

Bezüglich der jetzt für alle kontinentale Staaten so aktuellen Frage, ob und wie weit die Bahnen zur Kriegszeit für das zum Transport übernommene Frachtgut haften, namentlich dann, wenn nur ein Teil der Sendung in Verlust geriet, bringt die Z.- u. Sp.-Ztg. zwei interessante oberstgerichtliche Entscheidungen aus dem galizischen Kriegsgebiete v. 17. u. 23. 11. 15, also aus der jüngsten Zeit. Ersterer Fall betraf die Station Tarnow, der zweite die Station Stanislau. Beide Fälle betrafen dieselbe Rechtsfrage, ob die Bahn aus dem Kriege die Einwendung der höheren Gewalt (vis major) geltend machen könne und was sie da zu beweisen habe; beide Prozesse durchliefen alle drei Instanzen, ohne daß es bisher zu einer definitiven Entscheidung kam, indem nur Ergänzungen angeordnet wurden. Der der ersteren Entscheidung zu Grunde liegende Sachverhalt war folgender:

Der Kaufmann K. hat am 11. 11. 14 der Bahn in Tarnow 20 Kolli Pelzwaren als Frachtgut zur Beförderung nach Wien an seine Adresse übergeben. Am 11. 11. 14 wurde Tarnow von den Russen bedroht, bis dahin wurden die Güter von der dortigen Bahn anstandslos abgefertigt. Da der Adressat aber kein Aviso erhielt, so stellte er durch Erhebungen fest, daß am 23. 12. von dieser Sendung 19 Kolli in dem Wiener Nordbahnmagazin lagern und daß 1 Kolli fehlte. Die Ausfolgung wurde ihm jedoch nur unter der Bedingung zugesagt, wenn er eine Verzichtserklärung auf fernere Ersatzansprüche unterfertigte, was er ablehnte. Erst nach längeren Verhandlungen wurden ihm die 19 Kolli ausgefolgt. Er machte daher mit der Klage einen Ersatzanspruch auf 56.700 K. geltend, der sich aus der verspäteten Ablieferung der 19 Kolli und dem Verluste des 20. Kollis zusammensetzte. Das beklagte Eisenbahnärar bestritt die Forderung, indem es die Einwendung der Exkulpation durch höhere Gewalt geltend machte, es sich daher nicht nur bezüglich des fehlenden einen Kollis sondern auch bezüglich der ausgefolgten 19 Kolli nicht um Fracht- sondern Bergungsgut handelt. Das Wiener Handelsgericht als 1. Instanz sprach dem Kläger 40.184 K. zu. Das Wiener Oberlandesgericht hob das Urteil auf und wies die 1. Instanz zur Ergänzung der Verhandlung an. Der Oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der 2. Instanz. Es hat demnach die erste Instanz die Verhandlung zu ergänzen und ein neues Urteil zu schöpfen, das wieder dem Rechtszuge unterliegt.

Der zweite Fall war folgender: Der Kaufmann R. hatte im September 1914 infolge der drohenden kriegerischen Ereignisse seinen Wohnort Stanislau verlassen und der dortigen Station seine Effekten, 3 Kolli, als Reisegepäck zur Beförderung nach Wien-Nordbahnhof aufgegeben. Zwei Kolli wurden ihm tatsächlich ausgefolgt. Das dritte im Werte von 1554 K. konnte nicht aufgefunden werden. Das beklagte Eisenbahnärar macht auch hier die Einwendung der höheren Gewalt infolge der Kriegsverhältnisse geltend. Das Handelsgericht Wien als 1. Instanz gab sowie im ersten Falle der Klage statt und erkannte, daß der klägerische Anspruch dem Grunde nach zu Recht bestehe. Das OLG. als 2. Instanz hat auch wie im früheren Falle die Rechtsfrage zur Ergänzung der Verhandlung und Entscheidung an die 1. Instanz zurückgewiesen. Der Oberste Gerichtshof hat hier im Gegensatz zu seinem im früheren Rechtsfalle eingenommen Standpunkte, eine Ergänzung nicht mehr für notwendig befunden. Auffallend ist hier nur die Tatsache, daß während der beiden Unterinstanzen auch im 2. Falle den im ersten Falle eingenommenen Standpunkt gewahrt haben, also konsequent geblieben sind, der Oberste Gerichtshof sich inkonsequent gezeigt. Wir geben daher zum genauen Verständnisse im folgenden zum ersten Rechtsfalle die Gründe aller 3 Instanzen im Auszuge und zum 2. Falle bloß die Gründe der 3. Instanz ihrem vollen Inhalte nach wieder.

Gründe der ersten Instanz. Der Begriff der höheren Gewalt ist im Gesetze nicht definiert. Nach der herrschenden Anschauung bezeichnet er eine solche nicht überwindbare Schadensquelle des Betriebes der Transportunternehmung, welche in der Einwirkung einer von außen kommenden Kraft besteht gegen welche menschliche Kraft absolut machtlos ist. Allein als unwiderstehlich kann man die von der Bahn geltend gemachten Umstände nicht bezeichnen, weil diese Vorkommnisse durch erhöhte Aufmerksamkeit vermieden werden können. Die in Rede stehenden Frachtgüter wurden am 6. 11. 14 der Bahn übergeben, somit zu einer Zeit, wo die durch die Mobilisierung und auch die durch die Nähe des Feindes bedingten Umstände der Beklagten bereits bekannt und bei entsprechender Voraussicht vermeidlich waren. Für die Entscheidung, ob Bergungsgut oder Frachtgut vorliege, sind die unter Beweis gestellten Behauptungen der Bahn, daß schon am 8. 11. Verfügungen der Militärbehörde bezüglich der Transportverhältnisse vorlagen, nicht entscheidend. Was nun den zweiten Teil des Schadenersatzes bezüglich der verspäteten Ablieferung der 19 Kolli betrifft, so macht die Bahn die Einwendung geltend, daß kein Frachtvertrag sondern nur eine Bergungspflicht vorliege und daß Kläger überdies, selbst wenn ein Frachtvertrag tatsächlich zustande gekommen wäre, nicht berechtigt ist, die Ausfolgung der 19 Kolli zu verlangen, da der Frachtaufnahmeschein keine genügende Legitimation

Digitized by Google

bildet. Diese Einwendung ist aber haltlos; denn nachdem sie die vom Kläger aufgegebenen 20 Kolli zur Verfrachtung übernommen hat, so war sie verpflichtet, ihm die Güter auszufolgen, da er ja nicht nur Aufgeber sondern auch Empfänger in einer Person war; dies umsomehr als die Bahn den Frachtbrief als angeblich unauffindbar gar nicht zugestellt hatte. Es muß daher als Verschulden der Bahn angesehen werden, wenn sie die Ausfolgung der Güter verweigert hat. Die Einwendung, daß das Gut als Bergungsgut anzusehen ist, ist ohne jede Bedeutung. Es hat daher die Bahn den Schadenersatz, der aus dieser Weigerung entstanden ist, zu ersetzen. Nach Aussage der Sachverständigen ist erwiesen, daß der Schaden, welcher dem Kläger dadurch entstanden ist, daß die Waren ihm vorenthalten worden sind, einerseits in der durch die Lagerung entstandenen Wertverminderung, andererseits im Nutzentgange bestand, indem der Gerichtshof den ersteren mit 18.375 K., den Nutzentgang unter Zugrundelegung eines 10perzentigen Nutzens mit 13.659 K. feststellte. Es waren daher im ganzen dem Kläger 10.184 K. zuzuerkennen; doch kann ein grobes Verschulden nicht angenommen werden, da der Kläger besondere Umstände, die ein solches begründen würden, nicht dargelegt hat. Es war daher ein Anspruch auf Nutzentgang abzuweisen.

Gründe der zweiten Instanz. Was zunächst den wegen unberechtigter Verweigerung der Ausfolgung der 19 Kolli geltend gemachten Anspruch betrifft, so spricht das Berufungsgericht seine Rechtsansicht dahin aus, daß im gegebenen Falle die Bestimmungen des Eisenbahnbetriebsreglements dann nicht Anwendung finden können, wenn es sich tatsächlich um Bergungsgut handelt. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß diese Kolli als Frachtgut aufgeliefert worden waren. Denn auch Frachtgut kann Bergungsgut werden, wenn Verhältnisse eintreten, infolge welcher die Wegschaffung des Frachtgutes zu dem Zwecke erfolgt, um das Gut der drohenden Gefahr der Vernichtung, der Beschädigung oder des Verlustes zu entziehen d. h. mit anderen Worten, das Gut geborgen wird; für solche Fälle stellt sich auch das Begehren der Bahn wegen Ausstellung einer diesbezüglichen Erklärung, keineswegs als ungerechtfertigt dar, da der Originalfrachtbrief nicht vorhanden war, und die Möglichkeit einer nachträglichen Verfügung des Klägers als Absender ins Auge gefaßt werden mußte, da sie nicht verpflichtet sein konnte, den Angaben des Klägers ohne weitere Prüfung Glauben zu schenken. Übrigens verlangte die Bahn keineswegs eine Erklärung auf Verzichtleistung weiterer Ansprüche, sondern bloß in dem Sinne, daß er dafür hafte, daß das Gut nicht von einer dritten Person reklamiert werde. Nun behauptet die Bahn und erbietet sich zum Beweis der höheren Gewalt, daß am 8. 11. Verfügungen der Militärbehörde bezüglich der Wagen in Tarnow bereits vorlagen und daß durch das Heranrücken das Feindes die Transportverhältnisse sich geändert haben. Da nun diese Beweise vom 1. Richter nicht zugelassen wurden, so stellt sich die Verhandlung als mangelhaft dar. Aber auch bezüglich des einen fehlenden Kollis erscheint das Verfahren mangelhaft, weil diesfalls die Bahn behauptet, daß dieses Kolli vom Feinde requiriert worden sei. Würde sich die Richtigkeit dieser Behauptung ergeben, dann läge allerdings höhere Gewalt vor. Die Ansicht des Erstgerichtes, daß die Bahn durch die Übernahme des Gutes trotz Bestehens der schwierigen Verhältnisse auf die Einwendung der höheren Gewalt verzichtet, ist nicht schlüssig.

Gründe der dritten Instanz. Die Ansicht der zweiten Instanz, daß die Verhandlung eine Ergänzung bedürfe, ist vollkommen begründet; denn der Kläger führt selbst an, daß die fragliche Sendung von Tarnow zuerst nach Eisenberg in Böhmen und von dort erst am 10. 12. nach Wien Franz Josefbahnhof abgesandt wurde. Wie nun die Bahn für höhere Gewalt nicht haftet, so kann auch nicht bezweifelt werden, daß die von ihr infolge Maßnahmen der Militärverwaltung zum Zwecke der Bergung des Gutes aufgewendete Tätigkeit nicht nach den Bestimmungen des Betriebsreglements zu beurteilen ist, sondern nach den Bestimmungen der §§ 1043 und 1044 BGB. und nach dem Gesetze v. 29. 7. 12 RGBl. Nr. 151. Es müssen daher die näheren Umstände des Falles und die Schicksale der Frachtsendung genau erhoben werden, um beurteilen zu können, ob die Bahn für den Verlust des einen Kollis überhaupt aufzukommen hat und ob sie berechtigt war, von dem Kläger die Ausstellung der fraglichen Erklärung zu verlangen. Hat nun eine über den Rahmen der Haftung aus dem Frachtvertrage hinausgehende Bergung stattgefunden, so kann der Kläger sich nicht auf § 76 BRgl. berufen, nach welchem bei der Ablieferung außer der Empfangsbestätigung eine weitere Erklärung nicht gefordert werden kann; eine solche könnte höchstens i. S. § 1426 BGB. (Quittung) für gerechtfertigt gehalten werden. Die Ablehnung der Fertigung würde sich als ein Verschulden des Klägers darstellen, dies umso mehr, als er selbst zugibt, aus dem Titel der Bergung der 19 Kolli einen Anspruch nicht zu erheben. Es erscheint daher eine Ergänzung der Verhandlung in beiden Richtungen geboten. Soweit die Gründe der 3 Instanzen im 1. Falle.

Von den Urteilsgründen im 2. Falle geben wir hier nur die der 3. Instanz wieder, da die Gründe der ersten und zweiten Instanz im wesentlichen mit denen im früheren Falle ausgesprochenen Rechtsanschauungen übereinstimmen.

Digitized by Google

Gründe der dritten Instanz. Der Haftausschließungsgrund der höheren Gewalt wird von der Bahn deshalb geltend gemacht, weil zur kritischen Zeit infolge der unerwartet angeordneten Mobilisierung sowie infolge vorzeitiger Rückkehr der Gäste aus den Sommerfrischen der Verkehrsdrang derart stark gewesen sei, daß er nicht bewältigt werden konnte. Diese Behauptungen reichen aber auch, wenn sie richtig wären, zur Annahme der höheren Gewalt nicht aus. Schon begrifflich kann von einer höheren Gewalt nicht die Rede sein. Der Verkehr war nicht ausgeschaltet und zur Zeit der Rückkehr aus den Sommerfrischen pflegt auch sonst großer Verkehrsandrang zu herrschen. Ebensowenig kann der durch die Mobilisierung bewirkte Verkehrsandrang als ein unvorhersehbares Ereignis angesehen werden, weil er sich als natürliche im vornhinein zu erwartende Folge der allgemeinen Mobilisierung darstellt, die bei Anwendung entsprechender Vorkehrungen keinesfalls auf den Eisenbahnbetrieb schädigend einwirken muß. Dazu kommt noch, daß die Eisenbahn berechtigt war, durch Verweigerung der Beförderung der übermäßigen Anhäufung von Gepäckstücken vorzubeugen. Hat sie durch Nichtanwendung dieses ihr zu Gebote stehenden Abwehrmittels eine derartige Gepäcküberhäufung zugelassen, dann kann dieser anormale Zustand nicht für die unabwendbare Folge eines von außen einwirkenden Ereignisses gehalten werden. Daß der infolge der Mobilisierung eingetretene Verkehrsandrang gegen alle Erwartung eine so maßlose Ausdehnung angenommen hätte, daß damit nach menschlicher Voraussicht gar nicht gerechnet werden konnte, hat das beklagte Eisenbahnärar nicht behauptet und geht aus dessen tatsächlichen Angaben nicht hervor. Die nur darüber angebotenen Beweise, daß der Verkehrsandrang zu kritischer Zeit ein enormer war, erscheint demnach nicht geeignet, die behauptete Unabwendbarkeit der schädlichen Folgen der Mobilisierung darzutun und könnte im Falle ihres Gelingens lediglich die Schlußfolgerung rechtfertigen, daß in concreto die für den Mobilisierungsfall getroffenen Maßnahmen nicht zweckentsprechend waren oder aber, daß die betreffenden Bahnorgane bei Ausführung der an sich zweckmäßigen Vorkehrungen versagten. Beides würde nur auf die Unzulänglichkeit der angewendeten Abwehrmittel nicht aber auf die Unabwendbarkeit der schädlichen Folgen der Mobilisierung hinweisen. Es hat daher mit Recht die erste Instanz die bezüglich der höheren Gewalt angebotenen Beweise übergangen. Es stellen sich die von der 2. Instanz angeordneten Erhebungen als entbehrlich dar.

Soweit der Stand der oberstgerichtlichen Gründe. Wenn nun hiermit auch in keinem der beiden Fälle das Endurteil geschöpft ist, so läßt sich doch aus den Gründen soviel entnehmen, daß nicht nur die Untergerichte sondern auch der Oberste Gerichtshof den Standpunkt festhalten, daß der Krieg an und für sich für die Bahnen noch nicht als höhere Gewalt zur Begründung der Exkulpation gelten kann, sondern daß die Bahn konkrete Tatsachen nachzuweisen habe, daß ihr die Erfüllung ihrer gesetzlichen Transportpflicht infolge des Krieges tatsächlich unmöglich geworden ist. Daraus ergibt sich eben der wichtige Schluß, daß die jetzt in Reklamationsfällen übliche mit Berufung auf § 82 BetrRegl. erfolgenden Abweisungen keineswegs gerechtfertigt sind, daß daher die Betretung des Rechtsweges angezeigt ist. Wir können aber nicht umhin darauf hinzuweisen, daß in diesen beiden oberstgerichtlichen Entscheidungen 2 Umstände auffallend erscheinen u. z. 1., daß der Oberste Gerichtshof sich in diesen 2 Entscheidungen nicht streng konsequent gezeigt; 2., daß der so wichtige Umstand, daß in beiden Fällen bloß ein Teil von der Sendung verloren gegangen war, gar nicht zur Sprache kam und doch dieser Umstand die Vermutung einer Spolierung durch Bahnorgane, wie sie jetzt so häufig vorkommen, nahe legt. Der Krieg an und für sich kann doch nicht als Vorwand gelten, um Pflichtverletzungen oder gar strafbare Folgen zu decken. Wir haben uns daher zur Klarstellung des Sachverhaltes und bezüglich der Ergänzungsverhandlung an die Advokaten, die die Kläger in diesen beiden Prozessen vertraten u. z. an Dr. H. Popper und Dr. K. List, beide in Wien, um nähere Auskunft gewendet und erhielten die Auskunft, daß der erwähnte Punkt bezüglich der Spolierung tatsächlich nicht zur Sprache gekommen ist und daß im 1. Falle bei der Ergänzungsverhandlung der Beschluß gefaßt wurde, durch amtliche Erhebungen und Zeugen festzustellen a) warum die nach Wien bestimmte Sendung nach Eisenberg in Böhmen gelangt ist, daselbst durch mehrere Wochen lagerte, ohne nach Wien weiter versandt zu werden und b) warum die Bahn das Gut in Wien solange liegen ließ, ohne den Adressaten zu avisieren und daß die bezüglichen Erhebungen noch nicht abgeschlossen seien.

Der Umstand, daß der Oberste Gerichtshof in dem kurzen Zeitraume von 8 Tagen — denn das 1. Urteil wurde am 17. 1. 15, das 2. am 23. 11. geschöpft — seine Rechtsanschauung geändert, resp. in derselben Rechtsfrage verschiedene Rechtsansichten ausgesprochen, muß allerdings befremden; denn im 1. Falle wurde der Beweis bezüglich der höheren Gewalt zugelassen, im 2. Falle nicht. Diese Divergenz muß umsomehr überraschen als in beiden Fällen, wie wir anzunehmen vollen Grund haben, ein und derselbe Senat fungierte. Jedenfalls konstatieren wir mit Befriedigung: 1) daß der Oberste Gerichtshof im 2. Falle also im späteren Prozesse den für das Publikum günstigeren Standpunkt eingenommen hat, 2) daß er selbst im ersten Falle, wo der Beweis bezüglich der höheren Gewalt zugelassen

Digitized by Google

wurde, in Übereinstimmung mit der 2. Instanz die Aussicht ausgesprochen, daß der Krieg für sich allein noch nicht als exkulpierende Tatsache, als höhere Gewalt anzusehen ist, sondern von den Bahnen durch konkrete Tatsachen zu erweisen ist. Im 2. Falle erfahren wir, daß die definitive Entscheidung bereits erflossen ist, daß ein vis major seitens der beklagten Bahn nicht nachgewiesen wurde, somit die Bahn zum vollen Schadensersatze verurteilt wurde; eine Entscheidung, die gewiß für viele ähnliche Fälle maßgebend sein wird, daher volle Beachtung verdient.

Nachschrift. Nachdem der Artikel bereits dem Drucke übergeben war, erfahren wir aus dem Wiener Tarifanzeiger vom 30. Jan. l. J., daß die Wiener Gerichte und auch der österr. Oberste Gerichtshof bezüglich des Verlustes eines am 2. 9. 14 der Bahn in Lemberg nach Wien übergegebenen Gepäckstückes im Werte von 2200 Kr. zu judizieren hatte und daß die Klage in allen drei Instanzen abgewiesen wurde. Wir behalten uns vor, auf diesen Fall noch zurückzukommen.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

BGB. § 462. Verkaufsbedingungen der Maschinenfabriken. Wird durch die Verkaufsbedingung, wonach außer der kostenlosen Verbesserung aller innerhalb 2 Jahre nach dem Kaufe nachweislich durch fehlerhaftes Material oder mangelhafte Ausführung entstandenen Schäden „weitergehende Verpflichtungen der Lieferantin ausgeschlossen sind", jedes Wandelungsrecht des Käufers beseitigt?

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 23. November 1915. 209. 15.

Die Klägerin, die ein Kaffeehaus und eine Wirtschaft betreibt, kaufte von der Bekl., einer großen und bekannten Maschinenfabrik, drei für ihren Wirtschaftsbetrieb bestimmte Registrierkassen. In den gedruckten Bedingungen der Bekl. heißt es u. a.: „Die Maschinenfabrik leistet bei richtiger Behandlung des Apparates eine Garantie für die Dauer von 2 Jahren und verbessert kostenlos innerhalb dieser Frist alle Schäden, welche nachweislich durch fehlerhaftes Material oder mangelhafte Ausführung entstehen, wenn Käufer die Kasse zur Reparatur nach der Fabrik sendet". Bei der Benutzung der gelieferten Kassen ergaben sich fortgesetzt Anstände, denen die Bekl. teils an Ort und Stelle teils in ihrer Fabrik abzuhelfen suchte. Die Klägerin drohte der Bekl. mehrfach, daß sie die Kassen nicht behalten werde, stellte sie schließlich endgültig zur Verfügung und erhob Klage auf die Feststellung, daß sie mit Recht von dem Kaufvertrage zurückgetreten sei, sowie auf Verurteilung der Bekl. zur Zurücknahme der drei Kassen.

Alle Instanzen gaben der Klage statt. Das RG. führt aus:

Die Bekl. ist dem Wandelungsverlangen des Klägers mit der Behauptung entgegengetreten, daß dieses Verlangen nach dem in ihren allgemeinen Lieferungsbedingungen über den Umfang ihrer Gewährleistungspflicht und den Ausschluß weiterer Haftung Bestimmten unzulässig sei. Nach der Ansicht des OLG. (Hamburg) sind die in den allgemeinen Bedingungen enthaltenen Worte „weitergehende Verpflichtungen seitens der Lieferantin sind ausgeschlossen" nicht dahin zu verstehen, daß jedes Wandelungsrecht des Käufers beseitigt sein soll. Vielmehr haben die Worte, wie das OLG. annimmt, nur Bezug auf die unmittelbar vorher nach Umfang und Zeitdauer geordnete Garantieleistung der Bekl., ohne etwas an dem gesetzlich begründeten Wandelungsrechte zu ändern. Diese Auffassung ist insoweit nicht zu beanstanden, als das OLG. der Meinung ist, daß das Wandelungsrecht nicht grundsätzlich beseitigt sei. Mit Recht weist das OLG. darauf hin, daß der Ausschluß des gesetzlichen Wandelungsrechtes, wenn er überhaupt von der Bekl. beabsichtigt war, zum mindesten nicht klar zum Ausdruck gebracht ist und daß die Bekl., wenn sie den Ausschluß durch das von ihr verfaßte Formular herbeiführen wollte, dies unzweideutig hätte ausdrücken müssen. Das OLG. geht aber zu weit, wenn es, wie es anscheinend der Fall ist, glaubt, daß das über die Garantiepflicht Bestimmte das gesetzliche Wandelungsrecht (§ 462 BGB.) überhaupt nicht berühre. Nach dem BGB. hat der Käufer regelmäßig keinen Anspruch auf nachträgliche Beseitigung eines von dem Verkäufer zu vertretenden Mangels und ebensowenig kann sich in der Regel der Verkäufer durch Nachbesserung der Wandelung entziehen. In der Rechtspr. des RG. ist jedoch anerkannt, daß in besonders gearteten Fällen dem Verkäufer das Nachbesserungsrecht nicht zu versagen ist (RG. 61, 92). Ein derartiger Fall wird in der Regel dann anzunehmen sein, wenn die Parteien, wie hier, besondere Abreden über die Beseitigung von Mängeln, die schon in dem nach §§ 459, 463 oder 480 Abs. 2 BGB. für die Haftung des Verkäufers maßgebenden Zeitpunkte vorhanden waren, getroffen haben. Denn durch solche Abreden geben die Beteiligten zu erkennen, daß sie mit dem Vorhandensein von Fehlern der fraglichen Art rechnen und den Versuch nachträglicher Beseitigung als dem Vertragszweck entsprechend betrachten. Obwohl danach der Ausgangspunkt, von dem aus das OLG. die Berechtigung des klägerischen Wandelungsverlangens prüft, nicht uneingeschränkt als zutreffend angesehen werden kann, ist bei Berücksichtigung der weiteren, auf tatsächlichem Gebiete liegenden und insoweit in dieser Instanz an sich nicht nachzuprüfenden Ausführungen des Urteils die schließliche Entscheidung doch nicht zu beanstanden. Das OLG. erwägt, daß die Kassen für einen größeren

Digitized by Google

Wirtschaftsbetrieb bestimmt gewesen seien, wo mit der Bedienung durch eilige Kellner gerechnet werden müsse und daß sie, um zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche tauglich zu sein, dauernd tadellos hätten funktionieren müssen, während es nicht genügt habe, wenn sie nur bei fortgesetzten betriebslähmenden Reparaturen zeitweise überhaupt verwendbar gewesen seien. Sodann führt es im einzelnen aus, daß alle drei Kassen immer wieder versagt hätten. Bei zwei der Kassen stellt es dabei auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen bestimmte auf Fabrikationsfehler zurückzuführende Mängel fest, die noch nach der Wandelungserklärung der Klägerin ermittelt worden sind und die, wie das OLG. annimmt, ein dauernd tadelloses Funktionieren selbst dann ausgeschlossen hätten, wenn von den Kellnern jede billigerweise zu verlangende Sorgfalt aufgewendet wurde. Ferner entnimmt es dem Gutachten des Sachverständigen, daß bei diesen Kassen noch mehrere sonstige bei den Herstellungsversuchen der Bekl. beseitigte Fabrikationsmängel vorhanden gewesen seien, die ein gesichertes Funktionieren auf die Dauer unmöglich gemacht hätten. Hierin findet das Wandelungsverlangen der Klägerin eine ausreichende Stütze. Wenn die Klägerin auch an sich eine Nachbesserung zuzulassen hatte, so war dem daraus folgenden Rechte der Bekl. doch eine Grenze gezogen durch den Zweck, den die Klägerin mit der Anschaffung der Kassen verfolgte, wie sich dieser aus den billigerweise zu berücksichtigenden Bedürfnissen ihres Geschäftsbetriebs ergab. Das OLG. weist nun mit Recht darauf hin, daß der Klägerin mit Apparaten, die nur zeitweise gebraucht werden konnten, nicht gedient war. Ist das aber der Fall, dann war ihr nicht zuzumuten, daß sie sich noch auf Abhilfeversuche einließ, nachdem sie drei Monate hindurch der Bekl. immer wieder Gelegenheit gegeben hatte, die versagenden Apparate in Ordnung zu bringen. Vielmehr war sie nunmehr befugt, das in Ansehung von Material- oder Fabrikationsfehlern nicht aufgehobene, sondern nur eingeschränkte Wandelungsrecht auszuüben, dessen Voraussetzungen dadurch gegeben sind, daß zwei der Kassen immer noch in der ursprünglichen Beschaffenheit begründete, den Gebrauch erheblich beeinträchtigende Mängel aufwiesen. Daß die Klägerin auch bezüglich der im Prozesse nicht mehr beanstandeten dritten Kasse Wandelung verlangen kann (§ 469 BGB.), nimmt das OLG. einwandfrei an, indem es erwägt, daß die drei Kassen als zusammengehörend verkauft seien und daß für den Großbetrieb der Klägerin die Benutzung des Registrierkassensystems nur dann einen Zweck habe, wenn sämtliche Kassen funktionsfähig seien.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag · Berlin W. 8

12 Monate Kriegsnotgesetze

Sammlung der wichtigeren Gesetze, Verordnungen und Erlasse
für das Reich und Preußen

Taschenformat — Gebunden 5 M.

Mit dem Fortschreiten des Krieges und der immer weitergehenden Anpassung aller Zweige des deutschen Rechts- und Wirtschaftslebens an die besonderen Bedürfnisse der Kriegszeit ist die Kriegsgesetzgebung allgemach ins Ungemessene gewachsen. Zahllose Ausnahmebestimmungen der ersten Uebergangszeit sind wieder aufgehoben, durch andere ersetzt, ergänzt oder einschneidend abgeändert worden, die in einem von Grund aus neubearbeiteten Sammelbande nach dem Stande vom 1. September 1915 zusammengefaßt sind. Monatliche Einzelhefte ergänzen die Sammlung und erhalten sie auf dem laufenden.

Es liegen seitdem vor:

Heft 9:	August 1915 . . .	—,80 M.,	geb. 1,— M.
= 10:	September 1915 . .	1,20 M,	geb. 1,40 M.
= 11:	Oktober 1915 . . .	—,80 M.,	geb. 1,— M.
= 12:	November 1915 . .	1,— M.,	geb. 1,20 M.
= 13:	Dezember 1915 . .	1,— M.,	geb. 1,20 M.
= 14:	Januar 1916 . . .	1,20 M.,	geb. 1,40 M.
= 15:	Februar 1916 . .	1,— M.,	geb. 1,20 M.

Soeben erschien in meinem Verlage:

Handelsverbot und Vermögen in Feindesland

Gesetzgebung und Praxis von England, Frankreich, Deutschland, Italien, Österreich und Rußland während des Krieges 1914/15

Eine neutrale Darstellung
von Dr. A. Curti, Zürich

Preis 3 M. — Postfrei 3.20 M.

❖

Curtis Darstellung stützt sich auf die amtlichen Erlasse, Rundschreiben, Gesetze, Beratungen der gesetzgebenden Behörden und gerichtlichen Entscheidungen. Daß sie streng objektiv sein muß und sich jeder subjektiven Kritik enthält, ist wohl selbstverständlich. — Niemand ist in der Lage, heute mitten im Kriege eine gerechte Kritik an den Maßnahmen der verschiedenen Regierungen zu üben. Wie die Franzosen und Engländer das Handelsverbot und die Beschlagnahme gegen die Deutschen, Österreicher und Ungarn als notwendige und berechtigte Kampfmittel beurteilen, so bezeichnen die Gegner diese Beschränkungen des Privatrechts als völkerrechtswidrige Handlungen. Erst nach dem Krieg wird — vielleicht — ein gerechtes objektives + + Urteil darüber möglich sein + +

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim**
Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. **Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Verein

Nr. 4. **Berlin, April 1916.** **XXV. Jahrgang.**

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1915 (Schluß) — Zur Rückversicherung. Von Rechtsanwalt Dr. Werneburg, Cöln a. Rh. — Mündliche Nebenabreden zu schriftlichen Verträgen. Von Gerichtsassessor Dr. Fritz Herrmann, Berlin. — Reichsgerichtsentscheidungen: Akkreditiv. — Börsengesetz, Verbot von Börsentermingeschäften in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen. — Differenzgeschäfte in Getreide. — Gesellschaften m. b. H. Abtretung von Geschäftsanteilen. — Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags. — Literatur.

Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1915.

(Schluß.)

1. Reichsstempelgesetz v. 15. Juli 1909 / 3. Juli 1913

A. Gesetzestext.

Nr. 1) § 7 RStempG. v. 3. Juli 1913. Ausschluß der Erhebung landesgesetzlicher Stempel neben dem Reichsstempel der TarifNr. 1 A. Zulässigkeit der Erhebung des preuß. Notariatsstempels daneben.

Urt. des VII. ZivSen. v. 2. Nov. 1915. 188. 15.

Die Erhebung des preuß. Notariatsstempels aus Tarifst. 45 PreußStempG. neben dem Reichsstempel für Errichtung einer G. m. b. H. aus TarifNr. 1A erklärt das RG. für zulässig aus folgenden Gründen:

Durch das RStempG. v. 3. 7. 13 wurden die Kapitalvergesellschaftungen in weiterem Umfang, als es bis dahin durch den Wertstempel der TarifNr. 1 des früheren RStempG. der Fall gewesen war, in den Bereich der Besteuerung für das Reich herangezogen. Bei der Aufstellung des Gesetzentwurfes empfand man es als einen Übelstand, daß in verschiedenen Einzelstaaten (in Preußen Tarifst. 25 LStempG.) auch ein Landesstempel von den Verträgen über die Errichtung der Gesellschaften und über die Erhöhung ihres Kapitalvermögens erhoben wurde. Wie die Begründung zu dem Gesetzentwurfe ergibt, wollte man daher durch § 7 eine durch das Zusammentreffen von Reichs- und Landesstempel eintretende Doppelbesteuerung „derselben wirtschaftlichen Vorgänge", nämlich der Bildung und Erhöhung von Gesellschaftskapital, ausschließen und „diesen Gegenstand der Besteuerung" in Zukunft allein dem Reichsstempel zugänglich machen.

Es fragt sich demnach, ob mit der Abgabe aus Tarifst. 45 PreußStempG. derselbe wirtschaftliche Vorgang besteuert wird, wie durch die Reichsabgabe aus TarifNr. 1A RStempG. Diese Frage ist zu verneinen. Zwar knüpft sich auch der preuß. Landesstempel der Regel nach an einen bestimmten wirtschaftlichen Vorgang an. Dabei handelt es sich allerdings in den meisten Fällen um einen Urkundenstempel. Das bedeutet aber nur, daß gewöhnlich die Beurkundung eine Voraussetzung der Besteuerung bildet. Den eigentlichen Gegenstand der Besteuerung bildet auch in diesen Fällen nicht die Urkunde als solche, sondern der beurkundete Vorgang, wie sich klar aus der je nach dem Urkundeninhalte verschieden bestimmten Abgabe in den einzelnen Tarifstellen ergibt. Die Tarifst. 45 enthält aber eine Ausnahme von dieser Regel. Bei ihr handelt es sich nicht um die Besteuerung eines bestimmten wirtschaftlichen Vorgangs, sondern um die Besteuerung einer bestimmten Urkundenform als solcher, nämlich eben der notariellen Beurkundung. Das gilt allerdings nur von der besonderen in Tarifst. 45 verordneten Abgabe. Diese Tarifstelle enthält nämlich zweierlei. In erster Reihe bestimmt sie, daß Notariatsurkunden, die die Stelle einer im Tarif versteuerten Verhandlung vertreten, dem für diese vorgeschriebenen Stempel unterliegen. In zweiter Reihe aber („sonst"), also auf Notariatsurkunden, auf die nach dem Urkundeninhalte keine Tarifstelle zutreffen würde, ist ein besonderer Stempel von 3 M. gelegt. Nur von dieser zweiten Vorschrift gilt also, daß die notarielle Urkundenform als solche dem Stempel unterworfen ist. Nun würde, nur auf dem Boden des PreußStempG. betrachtet, die zweite Vorschrift hier nicht anwendbar sein, der notarielle Vertrag vielmehr der Tarifst. 26a Nr. 2 und c unterliegen, der Stempel von der notariellen Urkundenform als solcher also nicht in Betracht kommen können. Aber gerade, weil durch das RStempG. die Anwendung der Tarifst. 25 auf den Vertrag ausgeschlossen wird, dehnt sich nunmehr jene zweite Vorschrift von selbst auf einen ihr ursprünglich nicht unterliegenden Tatbestand aus: es ist nunmehr die durch das Wort „sonst" in Tarifst. 45 bezeichnete Voraussetzung, daß nämlich die Urkunde nach ihrem Inhalt einer Versteuerung nach „diesem" Tarife nicht unterworfen werden kann, erfüllt.

In dieser Auffassung darf man sich nicht dadurch irre machen lassen, daß nach dem Wortlaute des Gesetzes

Digitized by Google

die in TarifNr. 1A bezeichneten Rechtsvorgänge „und ihre Beurkundung" der landesgesetzlichen Besteuerung entzogen sein sollen. Der Ausdruck „ihre" Beurkundung läßt erkennen, daß auch dabei an eine Besteuerung des wegen des Urkundeninhalts, nicht aber an einen auf die notarielle Urkundenform als solche gelegten Stempel gedacht ist.

* * *

Nr. 2) § 88 Abs. 4 (§ 94 Abs. 4). **Hinterziehungsstrafe.** a) Gesetzliche Vermutung des Verschuldens. Gegenbeweis. b) Unerheblichkeit vertraglicher Abmachungen über die Entrichtung des Stempels gegenüber der gesetzlichen Stempelentrichtungspflicht. c) Voller Betrag des Auflassungsstempels als vorenthaltene Abgabe.

Urt. des II. StrafSen. v. 21. Dez. 1915. 696. 14.

1) Zu Protokoll des Gerichtsschreibers haben die beiden Angeklagten den von ihnen abgeschlossenen Kaufvertrag insofern unrichtig beurkundet, als sie den Kaufpreis auf nur 4000 M. angegeben haben. Indem sie auf Grund dieser Beurkundung die Auflassung beantragten, haben sie bei der Auflassungserklärung einen geringeren Wert als den nach Sp. 4 der TarifNr. 11 berechneten Betrag der Gegenleistung angegeben und, da sie nach § 83 des RStempG. als Gesamtschuldner zur Zahlung der Abgabe verpflichtet waren, nach § 88 Abs. 4 eine Geldstrafe in Höhe des 10fachen Betrages der hinterzogenen Abgabe verwirkt. Den Nachweis eines persönlichen Verschuldens erfordert die Verurteilung zur Hinterziehungsstrafe nicht; denn das Verschulden des Steuerpflichtigen wird gesetzlich vermutet, solange nicht der Nachweis erbracht ist, daß eine Steuerhinterziehung nicht hat verübt werden können oder nicht beabsichtigt worden ist. Erst wenn ein solcher Beweis geliefert ist, tritt nach § 95 Ordnungsstrafe ein, hiervon abgesehen und regelmäßig aber die Hinterziehungsstrafe (RG. 44, 122f.).

2) Die volle Strafe des § 84 trifft jeden gesetzlich zur Zahlung der Abgabe Verpflichteten, der eine unrichtige Wertangabe macht. Auf vertragliche Abmachungen, die unter mehreren nach dem Gesetze Abgabepflichtigen über die Entrichtung der Stempelabgabe bestehen, kommt es dabei nicht an. Es ist deshalb unerheblich, wenn der Angeklagte nach dem Kaufvertrag verpflichtet war, sie aus seinen alleinigen Mitteln zu zahlen.

3) Als vorenthaltene Abgabe hat das LG. mit Recht den vollen Betrag der Auflassungsstempelabgabe angesehen.

* * *

Nr. 3) AusfBestimmungen des Bundesrats vom 15. Sept. 1913 zum RStempG. vom 3. Juli 1913. Rechtlicher Charakter.

Urt. des VII. ZivSen. v. 10. Dez. 1915. 323. 15.

Die Klägerin hat sich darüber beschwert, daß das KG. die §§ 42, 52 u. 53 der AusfBestimmungen des Bundesrats z. RStempG. v. 15. 9. 13 verletzt habe. Auf eine solche Verletzung kann aber, sollte sie selbst dargetan werden, die Revision nicht gestützt werden, da diese Bestimmungen jedenfalls insoweit, als es sich, wie hier, um Steuerbefreiung handelt, nicht die Natur von Rechtsnormen haben. Solche AusfBestimmungen des Bundesrats zu Steuergesetzen haben regelmäßig nur die Natur von allgemeinen Verwaltungsvorschriften (Art. 7 Nr. 2 der Reichsverfassung). Sie treffen die zur Durchführung des Gesetzes erforderlichen Einrichtungen und geben den Verwaltungsbeamten Anweisungen für die Handhabung des Gesetzes. Diese würden ungültig sein, soweit sie sich mit dem Gesetz in Widerspruch setzten, und zwar selbst dann, wenn das Gesetz den Bundesrat allgemein mit der Ausführung des RStempG. beauftragt hätte. Abgesehen von einem solchen Widerspruch stehen freilich die vermöge gesetzlicher Ermächtigung erlassenen AusfVorschriften dem Gesetze gleich. Im RStempG. ist aber weder eine solche allgemeine Ermächtigung enthalten noch insbes. eine Ermächtigung dahin, Steuerbefreiungen anzuordnen oder die im Gesetze bestimmten abzuändern. Deshalb ist die von der Klägerin vertretene Meinung, der Bundesrat habe die Befreiung Nr. 4 der TarifNr. 3A durch den § 42 Abs. 1 seiner AusfBestimmungen ausgedehnt, nicht zu beachten.

* * *

B. Stempeltarif.

Nr. 4) **TarifNr. 1a. Aktienausgabestempel.** 1) Übereinstimmung der Parteien über den inneren Wert der Aktien. Keine Beweiserhebung. 2) Ist die Bilanz bei der Bewertung der Aktien zu berücksichtigen?

Urt. des VII. ZivSen. v. 21. September und 10. Dezember 1915. 179. u. 277. 15.

1) Urt. v. 21. 9. 15 (170. 15). Die Klägerin hat zugegeben, daß sie die Aktien zum Kurse von 300% verwertet habe, welchen Betrag auch der bekl. Fiskus der Stempelberechnung zu Grunde gelegt wissen will. Dem gegenüber ist es nicht erklärlich, wie das KG. einen niedrigeren inneren Wert zur Grundlage der Stempelberechnung machen konnte. Wenn die Parteien über den Wert der Gegenleistung, die der Klägerin für die neuen Aktien gemacht worden ist, einig waren, bedurfte es einer Ermittlung des inneren Wertes überhaupt nicht.

2) Urt. v. 10. 12. 15 (277. 15). Die Heranziehung der Bilanz ist im einzelnen Fall zwar nicht ausgeschlossen (JW. 1911, 109), in der Regel aber kann die Bilanz nicht zur Grundlage der Schätzung des Wertes der Gegenleistung für die ausgegebenen Aktien gemacht werden, weil in ihr nicht alle für die Preisbildung wesentliche Faktoren zur Erscheinung kommen.

* * *

Nr. 5) **TarifNr. 1Aa. RStempG. v. 3. Juli 1913. Anm. 3 zu a u. b.** Aktienstempel für die Errichtung einer inländischen Zweigniederlassung einer ausländischen Aktiengesellschaft.

Urt. des VII. ZivSen. v. 17. Sept. 1915. 192. 15.

Eine nordamerikanische Versicherungsgesellschaft errichtete, nachdem ihr durch Erlaß des Reichskanzlers die Genehmigung zum Betrieb ihrer Versicherungstätigkeit in Deutschland erteilt worden war, in Berlin eine Zweigniederlassung. Im Februar 1914 meldete sie diese Niederlassung zur Eintragung in das Handelsregister bei dem Berliner Amtsgericht an. Nach erfolgter Eintragung erhob die Steuerbehörde von ihr aus TarifNr. 1A Anm. 3 zu a u. b RStempG. v. 3. 7. 13 einen Stempel von 4½% von einem vorläufig auf 11000 M. angenommenen Anlage- und Betriebskapital. Alle Instanzen wiesen die

Digitized by Google

Rückforderungsklage der Klägerin ab, das RG. aus folgenden Gründen:

1) Nach dem Eingange der TarifNr. 1Aa bilden den Gegenstand der Besteuerung „Beurkundungen von Gesellschaftsverträgen, wenn sie betreffen die Errichtung von Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie die Erhöhung des Grundkapitals solcher Gesellschaften in der Form von Verträgen oder Beschlüssen". Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß bei inländ. Gesellschaften solcher Art der Vertrag oder Beschluß, der die ursprüngliche Errichtung der Gesellschaft oder die spätere Kapitalerhöhung beurkundet, den Gegenstand der Besteuerung bildet. Wenn nun in den Anmerkungen zu a, b" unter Nr. 3 bestimmt ist, daß die Vorschrift zu a auch Anwendung findet auf im Auslande geschlossene Gesellschaftsverträge, welche die Errichtung gleicher oder ähnlicher Gesellschaften zum Gegenstand haben, sofern die Gesellschaften ihren Sitz im Inlande nehmen oder im Inland eine Zweigniederlassung errichten, so erscheint nach dem bloßen Wortlaute der Vorschrift die Annahme nicht ausgeschlossen, daß auch in diesen Fällen den Gegenstand der Besteuerung lediglich der im Auslande geschlossene ursprüngliche Errichtungsvertrag bildet und daß nur nebenher die Erhebung der Steuer davon abhängig gemacht ist, daß die damals errichtete Gesellschaft ihren Sitz im Inlande nimmt oder im Inlande eine Zweigniederlassung errichtet. Es ist auch zuzugeben, daß die Errichtung der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft die ordnungsmäßige Entstehung der Aktiengesellschaft voraussetzt und daß diese Entstehung auch nach ausländischem Recht ohne die Errichtung einer Urkunde über die Gründung der Gesellschaft nicht denkbar ist. Setzt hiernach die „Anmerkung" zu Nr. 3 auch das Bestehen einer solchen Urkunde voraus, so bildet doch hier den rechtlichen Vorgang, den die angeordnete Steuer treffen soll, derjenige beurkundete Gesellschafts-Vertrag oder -Beschluß, der die Errichtung der Zweigniederlassung mit Wirkung nach außen hin anordnet. Die Anmerkung zu 3 enthält daher eine gegenüber den Eingangsworten der TarifNr. 1A selbständige Steuervorschrift, die neben der in diesen Eingangsworten als Gegenstand der Abgabe bezeichneten Beurkundung der Errichtung der inländischen Gesellschaft oder der Kapitalerhöhung nach die Errichtung der Zweigniederlassung einer bereits bestehenden ausländischen Aktiengesellschaft und die Verlegung ihres Sitzes in das Inland zur Abgabe heranzieht. Dieser Weg entsprach dem Zwecke des Gesetzes, die ausländischen Gesellschaften, sobald sie in den Schutzbereich des inländischen Staatswesens eintreten, steuerlich den inländischen Gesellschaften gleichzustellen. Denn der Errichtung der inländischen Gesellschaft entspricht hinsichtlich der wirtschaftlichen und steuerpolitischen Bedeutung für das Inland nicht schon die Errichtung der ausländischen Gesellschaft, sondern erst die Verlegung des Sitzes der letzteren in den Machtbereich des inländischen Staates oder die Errichtung einer Zweigniederlassung darin. Nur an die letzteren Vorgänge konnte daher bei ausländischen Gesellschaften zweckmäßig die Stempelpflicht geknüpft werden. Ist die ohne Kapitalerhöhung vorgenommene Errichtung einer Zweigniederlassung seitens einer inländischen Aktiengesellschaft stempelfrei, weil die Verwendung der als Anlage- und Betriebskapital der Zweigniederlassung dienenden Vermögenswerte zu Gesellschaftszwecken bereits bei der Errichtung der Gesellschaft oder der vorangegangenen Kapitalerhöhung von der Steuer erfaßt worden ist, so fällt dieser Grund bei der ausländischen Gesellschaft fort, da bei ihr weder die Errichtung der Gesellschaft noch die Kapitalerhöhung der inländischen Steuer unterlag. Deshalb unterwirft die Anmerkung die Errichtung einer solchen Zweigniederlassung einer nach ihrem Anlage- und Betriebskapitale zu bemessenden Abgabe. Diese Vorschrift hat die Natur einer einen neuen und selbständigen Gegenstand erfassenden Steuervorschrift.

2) Es fragt sich weiter, ob die Stempelpflichtigkeit der Errichtung einer inländischen Zweigniederlassung einer ausländischen Aktiengesellschaft auch eine Beurkundung dieser Rechtshandlungen zur Voraussetzung hat. Die Frage ist zu bejahen. Daß der Stempel für die Errichtung einer Aktiengesellschaft und die Kapitalerhöhung die Natur eines Urkundenstempels hat, ergibt schon der klare Wortlaut des Eingangs der TarifNr. 1A („Beurkundungen von Gesellschaftsverträgen") und auch der Inhalt der §§ 1 bis 4 und 7 des G. Aber auch für die durch die Anmerkung zu Nr. 3 getroffenen Fälle muß das gleiche gelten. Die Entstehungsgeschichte des RStempG. steht dem nicht entgegen. (Dies wird näher dargelegt.)

Sollte hier ein unmittelbar auf Beurkundung des Beschlusses der klagenden Gesellschaft in Berlin eine Zweigniederlassung zu gründen gerichtetes Schriftstück nicht abgefaßt worden sein, so ist doch eine solche Beurkundung in der am 12. 2. 14 durch die gesetzlichen Vertreter der Klägerin der Behörde eingerichten schriftlichen Anmeldung der Niederlassung zur Eintragung in das Handelsregister zu finden, denn sie enthält mittelbar ein schriftliches Anerkenntnis, daß der Beschluß auf Errichtung der Niederlassung von der klagenden Gesellschaft gefaßt worden ist. Auch in der Anmerkung 2 zu c der TarifNr. 1A ist der Urkunde über die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft der schriftliche Antrag auf Verlautbarung der Firma im Handelsregister steuerlich gleichgestellt. Da auch die am Schlusse der Anm. 3 zu a, b erforderte Eintragung in das Register erfolgt ist, liegen alle Voraussetzungen für die Erhebung des nach dem Anlage- und Betriebskapital der Niederlassung zu berechnenden Reichsstempels vor. (Das RG. erörtert schließlich noch die Frage, ob hier nicht die Stempelpflicht durch § 8 RStempG. v. 3. 7. 13 ausgeschlossen werde, wonach hinsichtlich der vor dem 1. 10. 13 erfolgten Beurkundung der Errichtung von Aktiengesellschaften usw. es bei den bisherigen Gesetzen verbleibe. Das RG. verneint dies aus zwei Gründen. Erstens sei die Errichtung der Zweigniederlassung nach dem 1. 10. 13 geschehen; auf den Zeitpunkt des Beschlusses der Klägerin komme es nicht an, da diese der Steuerbehörde gegenüber erst durch die Anmeldung zur Eintragung zu einer endgültigen Maßnahme geworden sei. Zweitens aber sei, jedenfalls wenn, wie hier, eine Ausnahme von dem Regelfall, daß der Zeitpunkt der Beurkundung mit dem der Entstehung der Stempelpflicht zusammenfalle, eintrete, der letztere Zeitpunkt maßgebend und dieser falle hier nach dem 1. 10. 13.)

* * *

Nr. 6) TarifNr. 1a BefrVorschr. b. RStempG. v. 15. Juli 1909.*) Welche Eisenbahngesellschaften sind darnach vom Aktienausgabestempel befreit?

Urt. des VII. ZivSen. v. 19. Okt. 1915. 131. 15.

Die klagende Eisenbahn-Aktiengesellschaft beanspruchte auf Grund der BefrVorschr. Nr. 2 zur TarifNr. 3A RStempG. v. 15. Juli 1909 Befreiung von dem Stempel

*) Die BefrVorschr. b im RStempG. vom 15. Juli lautet: „Befreit sind inländische Aktien, sofern sie von Aktiengesellschaften ausgegeben werden, welche bezwecken b die Herstellung von inländ. Eisenbahnen unter Beteiligung

Digitized by Google

für ihre 1909 ausgegebenen Gewinnanteilscheinbogen, weil sie zu den in dieser BefrVorschr. für befreit erklärten und in der BefrVorsch. b zu TarifNr. 1a auch vom Aktienausgabestempel befreiten und hier näher bezeichneten Eisenbahn-Aktiengesellschaften gehöre. Das OLG. lehnte es ab, die Klägerin diesen Aktiengesellschaften zuzurechnen und das RG. billigte dies in folgenden Ausführungen:

Der Wortlaut der BefrVorschr. b zu TarifNr. 1 a RStempG. v. 15. 7. 09 mag, für sich betrachtet, sowohl engerer wie weiterer Deutung zugänglich sein. Nach dem zur Auslegung heranzuziehenden Material ist indes das Anwendungsgebiet der Vorschrift nicht weit zu fassen. Den Anstoß zu der schon in das RStempG. v. 3. 6. 06 aufgenommenen BefrVorschr. b zu TarifNr. 1 gab die Rücksicht auf die Interessen ländlicher Kreise, insbes. die der Kleinbahngesellschaften, deren Anteile häufig in den Händen der beteiligten Besitzer und Kreise bleiben. Nach den Reichstagsverhandlungen wollte man überhaupt solche Eisenbahnen, die unter der Beteiligung der Kreise, Gemeinden, Provinzen oder des Staates geschaffen werden, vom Effektenstempel befreien, weil man annahm, daß diese Gesellschaften mehr dem öffentlichen Interesse dienen als dem Privaterwerbsinteresse. Man ist also von ziemlich einfachen Verhältnissen ausgegangen, von Unternehmungen, bei denen ein vorherrschendes öffentliches Interesse ohne weiteres augenfällig ist.

Aus der Begründung zum Entwurf des RStempG. v. 3. 7. 13 ist nun ersichtlich, daß mit dem jetzigen Satz 2 in der BefrVorschr. Nr. 2 zu TarifNr. 1 A a verschiedene bei Handhabung der Bestimmung in ihrer früheren Fassung hervorgetretene Zweifel klargestellt werden sollten. Es erscheint daher statthaft, bei Ermittlung des Kreises der Aktiengesellschaften, die i. S. der Fassung des RStempG. v. 1909 als befreit zu gelten haben, die näheren aus der jetzigen Fassung des RStempG. v. 1913 ersichtlichen Merkzeichen mitzuberücksichtigen. Dann aber kann nach dem Gesetze v. 1909, abgesehen von dem Falle einer Zinsgarantie, eine Befreiung von der Verpflichtung zur Versteuerung ihrer Gewinnanteilscheinbogen nur den Aktiengesellschaften zuerkannt werden, bei welchen als der eigentliche Zweck ihres Bestandes und geschäftlichen Wirkens die Herstellung solcher inländischen Eisenbahnen erscheint, für die ein *besonderes* öffentliches Interesse vorliegt und in der Weise hervortritt, daß Staats- oder Kommunalverbände sich in der Beschaffung der Mittel zur Erreichung des Gesellschaftszweckes in verhältnismäßig erheblichem Maße beteiligen.

Klägerin befaßt sich nun in einem weit verzweigten Geschäftsverkehr mit Eisenbahnunternehmungen an zahlreichen Orten und in verschiedenen Ländern. Wenn eine solche Gesellschaft, wie das Berufungsurteil feststellt, etwa die Hälfte der in ihren Anlagen steckenden Kapitalien zu solchen Unternehmungen aufgewendet hat, für die eine ins Gewicht fallende Beteiligung öffentlicher Verbände bei Herstellung der Bahnen *nicht* vorliegt, so läßt sich nicht annehmen, daß der eigentliche Zweck ihres Bestandes und Wirkens auf Unternehmungen gerichtet sei, die nach den vorstehenden Erörterungen Befreiung von der RStempelabgabe genießen sollten. Allerdings wird, wenn die Unternehmungen einer Aktiengesellschaft im allgemeinen den Merkmalen der BefrVorschr. entsprechen, diese anzuwenden sein, auch wenn nebenbei, in engen Grenzen und unerheblichem Maße Bestrebungen der Gesellschaft auf Förderung eines privaten Erwerbsinteresses zu Tage treten. Allein in Zweifelsfällen wird die Frage darauf abzustellen sein, ob die Gesellschaft in ihrem Verkehr und Betrieb den Rahmen, für den die Befreiung von der Abgabe vorgesehen und gewollt ist, in nicht unerheblichem Maße überschreitet, und hier ist dieser Rahmen bei den Unternehmungen der Klägerin in sehr weitgehendem, erheblichem Maße überschritten. Der Hinweis der Klägerin auf den sehr bedeutenden Aktienbesitz der Stadt und des Landkreises E. ist unbeachtlich. Die Klägerin hat nicht behauptet, daß die Aktienbeteiligung der bezeichneten öffentl. Körperschaften zur Beschaffung von Mitteln zur Herstellung der Eisenbahnen eingetreten sei. Ein Erwerb von Aktien aber, der nicht zu dem Zwecke erfolgt, der Aktiengesellschaft Betriebsmittel zuzuführen, gehört nicht zu dem Gebiete von Beteiligungen, auf das sich die BefrVorschr. bezieht.

* * *

Nr. 7) Tarif Nr. 3A a. Gewinnanteilscheinbogen. BefrVorschr. Nr. 3. Wann beginnt der Lauf der hierin bestimmten zehnjährigen Steuerfreiheit?

Urt. des VII. ZivSen. v. 10. Dez. 1915. 325. 15.

Die im Jahre 1904 gegründete klagende Aktiengesellschaft hatte erstmalig im Jahre 1908 für 6 Jahre, also bis 1913 Gewinnanteilscheinbogen ausgegeben. Als sie dann im Jahre 1914 Gewinnanteilscheinbogen für 10 Jahre, also bis 1923 ausgab, wurden diese mit dem Stempel der TarifNr. 3A a von der Steuerbehörde belegt. Die Klägerin widersprach dem, weil sie 1908 Gewinnanteilscheinbogen ausgegeben habe und 10 Jahre seitdem nicht verstrichen seien. Das RG. verwarf diesen Einwand; es sagt:

Da die Ausgabe der Bogen nach dem am 1. 10. 13 erfolgten Inkrafttreten des Gesetzes geschehen ist, auch der Zeitraum, für den sie Gewinnanteile in Aussicht stellen, gänzlich in die Geltungszeit des Gesetzes fällt, ist der Stempelanspruch des Fiskus begründet, es sei denn, daß aus dem Gesetz selbst eine Befreiung vom Stempel zu entnehmen wäre. Es greift aber keine BefrVorschr. Platz, insbes. auch nicht diejenige unter Nr. 3. Nach ihr sind abgabenfrei Gewinnanteilscheinbogen, „die bei der ersten Ausgabe der Wertpapiere mit diesen in Verkehr gesetzt werden", soweit die Bogen nicht für einen längeren als zehnjährigen Zeitraum ausgegeben werden. Hier sind aber die *Aktien*, zu denen die Bogen ausgegeben sind, schon im Jahre 1904, bei der Errichtung der Klägerin, ausgegeben und in Verkehr gesetzt worden, während Ausgabe und Inverkehrsetzung der jetzt zur Steuer herangezogenen Bogen erst im Jahre 1914 stattfand. Der Stempel der TarifNr. 3 A a ist deshalb und da das RStempG. hinsichtlich der TarifNr. 3 A besondere Übergangsvorschriften nicht enthält, vom Fiskus mit Recht erhoben worden. Ohne Grund nimmt die Klägerin an, es sei mit diesem Ergebnis unvereinbar, daß sie erstmalig

---

oder Zinsgarantie des Reichs, der Bundesstaaten, der Provinzen, Gemeinden oder Kreise zum Zweck haben". Das RStempG. v. 3. Juli 1913 hat diese BefrVorschr. wie folgt gefaßt und erweitert: „Von der Stempelabgabe zu a, b, c (Aktienausgabestempel) befreit sind inländ. Gesellschaften und Genossenschaften, 2) wenn sie die Herstellung oder den Betrieb von inländ. Eisenbahnen unter Beteiligung oder Zinsbürgschaft des Reichs, der Bundesstaaten, der Provinzen, Gemeinden oder Kreise zum Zweck haben. Die Beteiligung muß eine Voraussetzung für das Zustandekommen des Eisenbahnunternehmens gebildet haben und für die beteiligte öffentl. Körperschaft entweder ein im Verhältnis zur Bedeutung oder zu den Kosten des Eisenbahnunternehmens erhebliches finanzielles oder sonstiges Opfer oder ein entsprechendes erhebliches geschäftliches Risiko darstellen".

Digitized by Google

nicht schon bei ihrer Errichtung, sondern erst 1908 Bogen ausgegeben habe und zwar nicht für einen zehnjährigen, sondern nur für einen sechsjährigen Zeitraum. Zwar ergibt sich aus der BefrVorschr. 3 und der Sp. 4 der TarifNr. sowie aus den §§ 16 Abs. 2 und 17 klar die Absicht des Gesetzes, daß die Steuer eine nur in zehnjährigen Zeiträumen wiederkehrende Abgabe sein soll (RG. 85, 384). Dem scheint, wenn auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes hierüber nichts ergibt, die Auffassung zu Grunde zu liegen, daß die Steuer nichts anderes sei, als eine beim Ablauf der ersten zehn Jahre beginnende, geringer bemessene Wiederholung der früher in der Form des Aktienstempels, seit dem 1. 10. 13 in der Form des Gesellschaftsvertragsstempels zu erhebenden Steuer von dem in Aktien angelegten Kapital, die freilich nicht von dem Werte der für den Erwerb der Aktien gewährten Gegenleistung, sondern vom Nennwerte der Aktien zu berechnen ist. Man wird dieser bei der Finanzverwaltung herrschenden Auffassung beitreten und es deshalb auch billigen können, daß jedenfalls für die auf die gesetzmäßige Entrichtung des Stempels der TarifNr. 1 folgenden zehn Jahre eine Abgabe hinsichtlich auszugebender Gewinnanteilscheinbogen ausgeschlossen ist. Nimmt man nun auch an, daß die Befreiung Nr. 3 der TarifNr. 3 A, entgegen ihrem Wortlaute, zu Gunsten der Steuerpflichtigen auch dann Platz greift, wenn die Bogen nicht bei der ersten Ausgabe der Wertpapiere mit diesen, sondern — wie hier — erst vier Jahre später in Verkehr gesetzt sind, so muß doch jedenfalls daran festgehalten werden, daß die Befreiung Nr. 3 nicht anwendbar ist, wenn seit dem Zeitpunkte der erstmaligen Ausgabe der Wertpapiere, der regelmäßig mit dem im § 17 bezeichneten Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft zusammenfallen wird, ein zehnjähriger oder längerer Zeitraum vergangen ist. Wollte man die zehnjährige Steuerfreifrist stets erst mit der — wenn auch erst lange nach der Eintragung der Gesellschaft erfolgten — letzten Ausgabe der Bogen beginnen lassen, so würde das mit dem leitenden Gedanken des § 17 in Widerspruch stehen und zur Folge haben, daß der zufällige Umstand, ob diese letzte Ausgabe der Bogen ein Jahr oder z. B. 9 Jahre vor dem Inkrafttreten der TarifNr. 3A geschehen ist, darüber entscheidet, ob die Steuer schon vom ersten Jahre oder erst vom neunten Jahre nach dem Inkrafttreten der TarifNr. ab zu entrichten ist. Hätte die im Jahre 1904 errichtete Klägerin zehn Jahre lang, also bis zum Inkrafttreten der TarifNr. 3A des RStempG. v. 3. 7. 13, überhaupt keine Bogen ausgegeben, auch nicht im Jahre 1908 für 6 Jahre, so würde sie nach dem Grundsatze des § 17 im Jahre 1914 für die zehn Jahre 1914 bis 1923 zur Steuer heranzuziehen gewesen sein. Es würde an jedem inneren Grunde fehlen, sie steuerlich nur deshalb besser zu stellen, weil sie 1908 Bogen ausgegeben hat, für die eine Steuer nicht zu entrichten war. Hieran kann der Umstand nichts ändern, daß nach dieser Ausgabe die gleichlautende TarifNr. 3 A des RStempG. v. 15. 7. 09 in Kraft getreten war, während dessen Geltungszeit eine Ausgabe von Bogen durch die Klägerin überhaupt nicht stattgefunden hat. Auf eine längere als eine zehnjährige Steuerfreizeit hat die Klägerin jedenfalls keinen Anspruch und diese ist ihr in der Zeit von 1904 bis 1913 voll zugute gekommen.

* * *

Nr. 8) **TarifNr. 8 a. Erlaubniskarten für Kraftfahrzeuge zur Personenbeförderung.** 1) Zu welchem Zwecke die Personenbeförderung erfolgt, insbes. ob zu Lehrzwecken, ist für die Steuerpflicht gleichgültig. 2) Umgrenzung des Begriffs der „gewerbsmäßigen" Personenbeförderung, welche die hierzu dienenden Kraftfahrzeuge von der Abgabe befreit.

Urt. des VII. ZivSen. v. 15. Okt. 1915. 132. 15.

Eine Straßenbahngesellschaft hatte einen durch Einstellen von Sitzbänken eingerichteten Lastkraftwagen zur unentgeltlichen Ausbildung ihrer Fahrer benutzt. Den hierzu von der Steuerbehörde gemäß § 62 RStempG. v. 3. Juli 1913 erforderten Stempel erklärte das RG. für gerechtfertigt aus folgenden Gründen:

1) Wenn im Urt. des Sen. v. 1. 6. 15 (VII, 66, 151*) bemerkt ist, daß, wie die Entstehungsgeschichte der TarifNr. 8 ergebe, die nach ihr zu entrichtende Steuer im wesentlichen die Natur einer Luxussteuer haben sollte, so bedeutet das nicht, daß der Steuer lediglich und allein Luxusfahrzeuge unterliegen. Nähere Erörterung hat der Punkt in den Urteilen (RGSt. 43, 289; RGZ. 81, 231) gefunden. In beiden Urteilen ist dargelegt, daß die Abgabe aus TarifNr. 8 zwar in der Hauptsache, jedoch keineswegs ausschließlich eine Luxussteuer ist, und beispielsweise auch die von einem Arzte oder einem Bauhandwerker in Ausübung ihres Berufs zu Erwerbszwecken benutzten Kraftfahrzeuge der Reichsstempelabgabe unterliegen. Der Gesichtspunkt, daß der hier in Betracht kommende Kraftwagen nicht zu irgend welchen Luxuszwecken benutzt wird, kann daher zur Verneinung der Steuerverbindlichkeit nicht ausreichen.

2) Der Wagen wird, und zwar nicht etwa ausnahmsweise oder nebenher, sondern hauptsächlich und dauernd dazu gebraucht, Fahrschüler zum Zwecke ihrer Ausbildung durch Fortbewegung auf städt. Straßen und Plätzen zu befördern. Damit sind die Tatbestandsmerkmale des § 62 Abs. 1 RStempG. und der zugehörigen TarifNr. 8 erfüllt. Jedes in Gebrauch genommene Kraftfahrzeug dient der Beförderung entweder von Personen oder von Gütern oder von beiden. Im ersten, hier vorliegenden Falle tritt grundsätzlich und im allgemeinen eine Steuerverbindlichkeit nach den bezeichneten Vorschriften ein, sobald öffentl. Wege oder Plätze befahren werden. Es ist steuerrechtlich gleichgültig, ob die Fahrten nach einem bestimmten Ziele oder ohne ein solches unternommen werden, und, abgesehen von einzelnen Ausnahmen, unerheblich, welchen weiteren Zwecken die Ingebrauchnahme des Fahrzeuges dient. Namentlich ist an sich unerheblich, daß die Fahrten mit dem in Betracht kommenden Kraftwagen zu Lehrzwecken erfolgten. Hierdurch ist an der für den Eintritt der Steuerverbindlichkeit maßgebenden Tatsache nichts geändert, daß der Wagen zur Beförderung von Personen (Fahrschülern) auf öffentl. Wegen und Plätzen in Gebrauch genommen ist. Die Ausnahme am Schluß des § 62 Abs. 1: „Probefahrten gelten nicht als Ingebrauchnahme im Sinne dieser Vorschrift" kann im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung kommen. Die Bestimmung bezieht sich ausschließlich auf Fahrten, die zur Erprobung des Fahrzeugs selbst, zur Prüfung seiner Gebrauchsfähigkeit ausgeführt werden (RGSt. 40, 256; 43, 214; 46, 95). Es ist nicht zulässig, diese Vorschrift über den ihr hiernach zukommenden Sinn hinaus auf Fahrten anzuwenden, die zur Erlangung, Übung oder Erprobung der Geschicklichkeit von Personen in der Führung des Fahrzeugs erfolgen.

3) Zweifelhafter stellt sich die Frage, ob sich die Klägerin auf die Schlußbestimmung 2 zur TarifNr. 8 berufen darf, wonach eine Befreiung von der Stempel-

*) (Siehe diese MSchr. 1915, 171 Sp. 2).

Digitized by Google

abgabe hinsichtlich solcher Kraftfahrzeuge stattfindet, die ausschließlich der gewerbsmäßigen Personenbeförderung dienen. Klägerin betreibt als Inhaberin eines ausgedehnten Straßenbahnunternehmens das Gewerbe der Personenbeförderung, und die Unterweisung ihrer künftigen Fahrer auf Fahrten des hierzu benutzten Kraftwagens läßt sich als eine zum bezeichneten Gewerbebetriebe zugehörige Maßnahme auffassen. Immerhin handelt es sich aber nur um eine vorbereitende Hilfstätigkeit zur Ausübung der in entgeltlicher Beförderung von Fahrgästen bestehenden gewerblichen Tätigkeit der Klägerin. Die beiden Urteile des RG. (RGSt. 43, 289; RGZ. 81, 221) fordern nun zur Anwendung der BefrVorschr. eine Verwendung des Kraftfahrzeugs, die innerhalb eines der Personenbeförderung dienenden Gewerbebetriebs, d. h. des Fuhrhaltereigewerbes „als dessen Betätigung und Ausfluß" erfolgt. Diese Begriffsbestimmung trifft nur auf eine unmittelbar der Verfolgung des Erwerbszweckes der Beförderungsanstalt dienende Benutzung eines Kraftfahrzeugs zu. Hauptsächlich fallen also darunter die vom Besitzer des Wagens in Ausübung des Fuhrhaltereigewerbes entgeltlich ausgeführten Beförderungen von Fahrgästen. Gleicher Behandlung und Beurteilung mögen die Fahrten unterliegen, die zwar unentgeltlich erfolgen, deren Ausführung aber der Betrieb des bezeichneten Gewerbes notwendig mit sich bringt. Daß aber die Natur oder die Verhältnisse des Straßenbahnunternehmens der Klägerin die getroffene Maßnahme, die künftigen Fahrer auf Kraftwagenfahrten auszubilden, als notwendig mit sich bringen, ist nicht festgestellt und auch nicht erkennbar. Ohne weiteres kann es nicht als unmöglich gelten, daß Klägerin in der Lage war, einen anderen Weg zu wählen, sei es, daß sie nur mit solchen Erwerbern um eine Fahrerstelle in Verbindung trat, welche die erforderliche Schulung anderweit genossen hatten und ihre Befähigung nachweisen konnten, sei es, daß sie die Belehrungen bei Gelegenheit des gewerblichen Straßenbahnbetriebes auf den Straßenbahnwagen vornehmen ließ. Unter diesen Umständen kann nicht anerkannt werden, daß die mit dem Kraftwagen der Klägerin vorgenommenen Übungsfahrten eine Betätigung und einen Ausfluß des von ihr betriebenen Transportgewerbes darstellen. Sie dienen dem Erwerbszwecke der Klägerin nur mittelbar, insofern durch die und auf den Kraftwagenfahrten den zur Versehung des Straßenbahnfahrdienstes in Aussicht genommenen Personen geeignete Belehrung zuteil wird. Erscheinen hiernach die Übungsfahrten mit dem Kraftwagen nicht als notwendiger Bestandteil des Gewerbes der Klägerin, so steht auch der Wortlaut der BefrVorschr. 2 der Klägerin entgegen. Dieser erfordert, daß das Kraftfahrzeug **ausschließlich** der gewerbsmäßigen Personenbeförderung diene. Da nun der mit den Übungsfahrten verfolgte Lehrzweck nicht begrifflich von dem Erwerbszweck der Klägerin umschlossen wird, geht er nicht vollkommen in diesem auf und kann darum bei Beurteilung des Falles nicht ganz beiseite bleiben oder übergangen werden. Ist er aber beachtlich, so erscheint das gesetzliche Merkmal der Ausschließlichkeit der Verwendung des Kraftfahrzeugs zur gewerbsmäßigen Personenbeförderung hier nicht als erfüllt. Zu berücksichtigen ist endlich der Charakter der BefrVorschr. als Ausnahmevorschrift. Dieser Gesichtspunkt entscheidet ausschlaggebend für die hier vertretene Auslegung des Gesetzes, auch wenn zugegeben sein sollte, daß diese eine enge ist und eine Deutung in weiterem Sinne denkbar wäre.

* * *

Nr. 9) **Tarif Nr. 9. Vergütungen an Mitglieder des Aufsichtsrates** (Tantiemen). Vergütungen an andere zur Überwachung der Geschäftsführung bestellte Personen sind stempelfrei.

Urt. des VII. ZivSen. v. 28. Sept. 1915. 208. 15.

Der Aufsichtsrat der klagenden Gesellschaft m. b. H. hatte 1910 ein in der Satzung nicht vorgesehenes sog. „Kleines Komitee" bestehend aus drei Personen als beratende und überwachende Körperschaft gebildet. Die an die Mitglieder dieses Komitees jährlich gezahlte Vergütung erklärte das RG. entgegen der Ansicht der Steuerbehörde für steuerfrei aus folgenden Gründen:

Nach TarifNr. 9 unterliegen der dort verordneten Steuer die Vergütungen, die „den zur Überwachung der Geschäftsführung bestellten Personen (Mitgliedern des Aufsichtsrats") gewährt worden sind. Der Fiskus führt nun aus, die eingeklammerten Worte enthielten nur ein Beispiel; zur Anwendung der TarifNr. genüge es, wenn die Vergütung an Personen gezahlt sei, die zur Überwachung der Geschäftsführung bestellt worden seien, und das treffe bei den Mitgliedern des Kleinen Komitees zu. Das kann nicht für begründet erachtet werden. Hätte der Gesetzgeber die Mitglieder des Aufsichtsrats nur als Beispiel anführen wollen, so würde er sich anders ausgedrückt haben. In demselben Absatze der TarifNr. 9 und ebenso in dem damit übereinstimmenden § 66 des G. findet sich vorher noch eine andere Klammer. Hier werden, wie klar ersichtlich ist, nur Beispiele für den Begriff der Vergütungen gegeben (Gewinnanteile, Tantiemen, Gehälter, Tagegelder, Reisegelder), und dabei hat man es doch für erforderlich erachtet, die Beispielsnatur durch den Zusatz „u. s. w." besonders erkennbar zu machen. Das gleiche hätte auch bei der späteren Klammer geschehen können. Ebenso wäre jeder Zweifel ausgeschlossen gewesen, wenn gesagt worden wäre „Mitgliedern des Aufsichtsrats und anderen zur Ueberwachung der Geschäftsführung bestellten Personen". Ferner ist auf die BefrVorschr. in Abs. 2 hinzuweisen. Diese bezieht sich ihrem klaren Wortlaute nach nur auf Mitglieder des Aufsichtsrats. Es fehlt aber an jedem erkennbaren Grunde, weshalb die Befreiung zu Gunsten sonstiger steuerpflichtiger Aufsichtspersonen, wenn es solche gäbe, keine Anwendung finden sollte. Man muß demnach annehmen, daß das Gesetz mit anderen Personen, als Mitgliedern des Aufsichtsrats, überhaupt nicht gerechnet hat. Die Beispielsnatur der eingeklammerten Worte ist also abzulehnen und die beiden in Betracht kommenden Bezeichnungen sind als inhaltlich gleichbedeutend anzusehen. Es kann sich hiernach nur noch fragen, ob die Mitglieder des Kleinen Komitees die Eigenschaft von Mitgliedern des Aufsichtsrats haben. Diese Frage ist mit dem OLG. zu verneinen. Im Gesellschaftsvertrage der Klägerin ist von einem weiteren Aufsichtsorgane als dem Aufsichtsrat keine Rede. Nach dem Vertrage ist zwar der Aufsichtsrat befugt, neben den von den Gesellschaftern ernannten Mitgliedern des Aufsichtsrats noch 2 weitere Mitglieder zu wählen; er ist aber nicht befugt, noch einen besonderen selbständigen, aus 3 Mitgliedern bestehenden Aufsichtsrat zu bilden und auf diesen die ihm selbst obliegenden Pflichten ganz oder teilweise zu übertragen Demnach würden die Mitglieder des Kleinen Komitees als ordnungsmäßige Aufsichtsratsmitglieder jedenfalls nicht anzusehen sein. Nach Annahme des OLG. hat aber bei Bildung des Kleinen Komitees auch gar nicht die Absicht vorgelegen, eine Art Unterabteilung des satzungsmäßigen Aufsichtsrats zu schaffen, vielmehr sollten die Mitglieder des Komitees als Angestellte, also als besondere Beamte der Gesellschaft fort-

Digitized by Google

laufend die Geschäftsführer nicht nur überwachen, sondern ihnen auch mit Rat und Tat zur Seite stehen, und die für sie ausgesetzte Vergütung hatte nach Ansicht des OLG. die Natur des Dienstlohnes. Diese Feststellung des OLG. ist für das Revisionsgericht maßgebend.

* * *

Nr. 10) **TarifNr. 11a Abs. 2.** Stempelpflicht des einseitigen Übertragungsangebotes der Rechte aus einem bindenden Grundstücksveräußerungsangebot.

Urt. des VII. ZivSen. v. 16. Nov. 1915. 214. 15.

Der Gutsbesitzer X hatte sein Gut dem Kläger notariell zum Kaufe angeboten. Der Kläger vereinbarte darauf mit Y zu notar. Protokoll folgendes: Er verpflichtete sich, das X'sche Angebot nicht anzunehmen, falls X bereit sein sollte, einen Kaufvertrag unter etwas veränderten Zahlungsbedingungen mit Y abzuschließen. Sollte X das ablehnen, so verpflichtete sich Kläger, das Angebot selbst anzunehmen und seine Rechte daraus an Y für eine bestimmte Summe zu übertragen. Letzterer verpflichtete sich zur Annahme. Zu diesem Vertrage hatte der Notar nur 3 M. Stempel verwendet, die Stempelbehörde aber erhob 1% Landesstempel nach PreußStempG. 32 Abs. b und 2/5% Reichsstempel nach TarifNr. 11a Abs. 2 RStempG.

Das KG. wies die Rückforderungsklage des Klägers ab; das RG. bestätigte; es sagt: Das KG. führt aus, die Stempelpflicht sei nach Tarifst. 32 Abs. b PrStempG. und TarifNr. 11a RStempG. auch dann begründet, wenn der Antragsempfänger die Rechte aus dem Angebot dem Dritten nicht wirklich übertrage, sondern diesem den Eintritt in den Antrag nur anbiete. In beiden Fällen werde der Antragsempfänger dem Dritten gegenüber rechtlich gebunden, und der Dritte trete, sobald er das Angebot annehme, an die Stelle des Antragsempfängers dergestalt, daß nunmehr der erste Antragende verpflichtet sei, ihm, dem Dritten, dasjenige zu leisten oder zu tun, was ihm nach Inhalt des Antrages zu leisten oder zu tun obliege. Damit werde aber ein Forderungsrecht mit derin § 398 BGB. vorgesehenen Rechtswirkung übertragen. Diese Ausführungen beziehen sich augenscheinlich auf den ersten Teil der vom Kläger mit Y getroffenen Abmachungen. Danach war von beiden beabsichtigt, daß Y das X'sche Angebot, unter Vorbehalt der Änderung in einem Nebenpunkte, annehmen sollte und deshalb verpflichtete sich der Kläger, seinerseits dieses Angebot nicht anzunehmen. Das KG. nimmt also an, daß in diesen Erklärungen zum mindesten ein Übertragungsangebot an Y liege und daß schon ein solches einseitiges Angebot stempelpflichtig sei. Die Auslegung, daß der Kläger mit seinen Erklärungen dem Y die Übertragung anbot, erscheint unbedenklich. Wenn er zugunsten des Y auf das Recht, das X'sche Angebot selbst anzunehmen, verzichtete, so konnte das nur den Sinn haben, daß er sein Annahmerecht auf Y übertragen wollte. Ohne eine solche Übertragung wäre ja Y gar nicht in der Lage gewesen, das X'sche Angebot anzunehmen, da dieses nur auf den Kläger oder dessen Order lautete. Die Ansicht des KG., daß schon ein einseitiges Übertragungsangebot stempelpflichtig sei, muß für zutreffend erachtet werden (RG. 87, 76). Allerdings wird vorausgesetzt, daß vom Berechtigten nicht bloß ein schuldrechtliches Übertragungsversprechen, sondern die Übertragung selbst erklärt worden ist, sodaß sich mit der bloßen Annahme von Seiten des anderen Teils die Übertragung als dingliches Geschäft vollendet. An dieser Voraussetzung fehlt es aber auch hier nicht, denn wenn die Übertragung auch noch von gewissen Bedingungen abhängig gemacht wurde, so erscheint es doch ausgeschlossen, daß die Beteiligten davon ausgegangen wären, es müsse nach Eintritt der Bedingungen eine nochmalige Übertragungserklärung als Erfüllungshandlung stattfinden. Daß Y das Übertragungsangebot des Klägers nicht angenommen hätte, kann nicht zugegeben werden. Eine ausdrückliche Erklärung war hierzu nicht erforderlich; die Annahme könnte also schon darin gefunden werden, daß Y die „Abmachungen" im notariellen Protokoll des Klägers vorbehaltslos mit unterschrieben hat. Zu beachten ist auch, daß nach § 147 BGB. in Ermangelung einer Fristbestimmung der Antrag unter Anwesenden sofort angenommen werden muß.

* * *

Nr. 11) **TarifNr. 11 BefrVorschr. Nr. 1 Abs. 1.** Zusammenrechnung beim Erwerbe mehrerer Grundstücke von ein und demselben Veräußerer. Dieser Fall liegt nicht vor, wenn der Veräußerer teils eigene teils als Bevollmächtigter fremde Grundstücke verkauft hat.

Urt. des VII. ZivSen. v. 5. Nov. 1915. 281. 15.

Der Kaufmann G. hatte in drei notar. Verhandlungen dem Kläger 3 bebaute Grundstücke im Werte von je 12750 M. aufgelassen und zwar eines im eigenen Namen, die beiden anderen als Bevollmächtigter der betr. verschiedenen Eigentümer. Der Kläger nahm hierfür die BefrVorschr. Nr. 1 der TarifNr. 11 RStempG. v. 3. 7. 13 in Anspruch. Die Stempelbehörde wollte dies nicht anerkennen, die Gerichte traten aber dem Kläger bei. Das RG. führt aus:

Das OLG. versteht die BefrVorschr. mit Recht dahin, daß eine Zusammenrechnung der Werte mehrerer, durch verschiedene Rechtsvorgänge veräußerter selbständiger Grundstücke zwecks Ausschluß der Befreiung nur dann in Frage kommen kann, wenn derselbe Erwerber von demselben Veräußerer die mehreren Grundstücke erworben hat, nicht aber auch dann, wenn dieselbe Person jedes der durch einen besonderen Rechtsvorgang veräußerten Grundstücke von einer anderen Person erworben hat. Daß in den drei besonders beurkundeten notar. Akten ein und dieselbe Person die Auflassung erklärt hat und zwar in einem Akt im eigenen Namen, in den 2 anderen kraft Vollmacht der Eigentümer schafft nicht die vom Gesetz als die eine Voraussetzung der Zusammenrechnung geforderte Identität der veräußernden Person.

* * *

Nr. 12) **TarifNr. 11.** RStempG. v. 15. Juli 1909. BefrVorschr. Nr. 2 (Zusatz aus § 70 RZuwachsstG. v. 14. Febr. 1911 (jetzt BefrVorschr. Nr. 2 RStempG. v. 3. Juli 1913). **Stempelfreiheit freiwilliger Grundstücksveräußerungen bei bevorstehender Enteignung.** Diese Befreiung ist nicht anwendbar auf den Erwerb zur Enteignung bestimmter Grundstücke in der Zwangsversteigerung.

Urt. des VII. ZivSen. v. 21. Sept. 1915. 120. 15.

Eine preuß. Stadtgemeinde hatte 1912 ein in der Stadt belegenes Grundstück in der Zwangsversteigerung erworben und begehrte auf Grund des § 4e preuß. StempG.

Digitized by Google

v. 26. Juni 1909 und § 70 Abs. 2 Nr. 2 RZuwStG. v. 14. Febr. 1911 Befreiung vom Landes- und Reichs-Grundstücksveräußerungsstempel, weil nach einem Fluchtlinienplan vom Jahre 1900 80 qm von dem Grundstück in eine erweiterte Straße fielen und der Eigentümer nach § 13 Abs. 3 preuß. FluchtlinienG. Abnahme des ganzen Grundstücks hätte verlangen können. In Übereinstimmung mit dem OLG. lehnte das RG. diesen Befreiungsanspruch ab; es sagt:

Das OLG. hat § 4e PreußStempG. v. 26. 6. 09 u. § 70 Nr. 2 RZuwStG. v. 14. 2. 11 dahin ausgelegt, daß die Befreiung nur eintritt, wenn der bisherige Eigentümer seinerseits freiwillig in Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung, die Entziehung des Eigentums im öffentlichen Interesse zu dulden, sein Eigentum an den zu dessen Entziehung Berechtigten überträgt. Diese Gesetzesauslegung ist zutreffend. Schon im preuß. EisenbahnG. v. 3. 11. 38 war in § 15 bestimmt, daß die zu den Zwecken der genehmigten Eisenbahnunternehmungen vollzogenen Veräußerungen, gleichviel ob sie durch Enteignung oder durch freiwillige Verträge erfolgten, stempel- und sportelfrei sein sollten. Diese BefrVorschr. wurde sodann in das preuß. EnteignungsG. v. 11. 7. 74 (§ 43 Abs. 4) übernommen und dies ausdrücklich in der Kommission damit begründet, daß es sich empfehle, die freiwillige Abtretung des Grundeigentums i. S. des § 17 namentlich deshalb kostenfrei zu stellen, um solche Abtretungen möglichst zu fördern. Sowohl nach diesem mit der Vorschrift des § 43 Abs. 4 verfolgten Zweck wie nach ihrem Wortlaut und dem der in ihr angezogenen Vorschriften der §§ 16 und 17 des EnteignungsG. kann kein Zweifel bestehen, daß Gebühren- und Stempelfreiheit nur dann eintreten sollte, wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Eigentumsveränderung und der drohenden Enteignung in der Art bestand, daß der Eigentümer durch freiwillige Abtretung seines Eigentums seine gesetzliche Verpflichtung zu dessen Überlassung an den Unternehmer erfüllte, nicht aber auch dann, wenn der Unternehmer das zur Ausführung des Unternehmens erforderliche Grundstück gar nicht durch ein mit dessen Eigentümer getätigtes Rechtsgeschäft, sondern ganz unabhängig von dessen Willen im Wege der Zwangsversteigerung durch Zuschlagsbeschluß erwarb. Anstelle der Vorschrift des § 43 Abs. 4 EnteignungsG. ist, soweit die Stempelfreiheit in Betracht kommt, zunächst die Bestimmung des § 4e preuß. StempG. v. 31. 7. 95 und später die gleichlautende und hier anzuwendende Vorschrift des § 4e preuß. StempG. v. 26. 6. 09 getreten. Tritt hiernach die Stempelfreiheit gemäß der preuß. Gesetzgebung nur dann ein, wenn ein in Erfüllung einer dem Veräußerer durch das Gesetz auferlegten Verpflichtung, zur Abwendung drohender Enteignung abgeschlossenes Veräußerungsgeschäft vorliegt, so muß dasselbe auch von der Vorschrift des § 70 Nr. 2 RZuwStG. v. 14. 2. 11 gelten. Es liegt auf der Hand, daß man diese Bestimmung für geboten erachtete, um bezüglich der aus der preuß. Steuergesetzgebung herübergenommenen Besitzwechselabgabe die Reichsgesetzgebung auch in dieser Hinsicht mit der preußischen gleichzustellen. Nichts spricht für die Annahme, daß durch die gewählte abweichende Fassung der Nr. 2 § 70 eine über das für Preußen geltende Maß hinausgehende Stempelbefreiung hätte geschaffen werden sollen.

* * *

Nr. 13) **Tarif Nr. 12 A RStempG. v. 3. Juli 1913. Versicherungsstempel.** Stempelpflicht der Versicherungen gegen die Kosten der Aufräumung nach einem Brande.

Urt. des VII. ZivSen. v. 29. Okt. 1915. 185. 15.

Die TarifNr. 12 RStempG. v. 3. 7. 13 unterwirft dem Reichsstempel die Beurkundungen über die Zahlung des Entgelts für die Übernahme von Versicherungen bei A) der Feuerversicherung, B) der Einbruchsdiebstahl- und Glasversicherung, C) der Transportversicherung, D) der Lebensversicherung. Weiter ist unter Nr. 1—8 bestimmt, daß gewisse dort einzeln aufgeführte Versicherungsarten von der Steuer befreit sind und unter Nr. 9 dann angeordnet, daß „Versicherungen anderer als der zu A bis D genannten Art" ebenfalls von der Steuer befreit sind. Die klagende Versicherungsgesellschaft macht nun geltend, daß die Versicherungsscheine, nach denen die Versicherungsnehmer gegen die Kosten der nach einem Brand erforderlichen Aufräumung der Brandstätte versichert sind, nicht unter die Vorschrift unter A (Feuerversicherungen), sondern unter die BefrVorschr. Nr. 9 fallen. Der Begriff der Feuerversicherung ist im RStempG. nicht näher bestimmt. Es ist deshalb notwendig, zu seiner Bestimmung die Vorschriften des VersicherungsvertragsG. v. 30. 5. 08 heranzuziehen, in denen der Umfang der aus einer Feuerversicherung sich ergebenden Rechte und Pflichten der Beteiligten abgegrenzt ist; denn beide Reichsgesetze sind kurz nacheinander zustande gekommen, und es erscheint als ausgeschlossen, daß sie trotz des inneren Zusammenhangs untereinander nicht denselben Begriff der Feuerversicherung ihren Vorschriften zugrunde legen sollten. Im VersicherungsvertragsG. ist im Abschnitt „Schadensversicherung" unter §§ 51—53 bestimmt, daß Gegenstand der Versicherung der Wert des versicherten Interesses (Versicherungswert) ist, daß, wenn die Versicherung auf eine Sache sich bezieht, der Wert der Sache als Versicherungswert gilt, „soweit sich nicht aus den Umständen ein anderes ergibt", und daß die Versicherung den durch den Eintritt des Versicherungsfalls entgehenden Gewinn umfaßt, soweit dies besonders vereinbart ist. Schon hieraus ergibt sich, daß auch dann, wenn sich die Versicherung auf eine Sache bezieht, die Schadensersatzpflicht sich keineswegs stets auf den unmittelbar an der Sache entstandenen Schaden zu beschränken hat. Auch die besonderen Vorschriften des VersVG. über die Feuerversicherung lassen klar erkennen, daß das Gesetz ihr nicht ausschließlich die Natur einer bloßen Sachschadenversicherung gegeben hat. Denn nach § 83 hat der Versicherer im Fall eines Brandes „den durch die Zerstörung oder Beschädigung der versicherten Sachen entstehenden Schaden zu ersetzen, soweit die Zerstörung oder Beschädigung auf der Einwirkung des Feuers beruht oder die unvermeidliche Folge des Brandereignisses ist." Weiter ist bestimmt, daß der Versicherer auch den Schaden zu ersetzen hat, der bei dem Brande durch Löschen, Niederreißen oder Ausräumen verursacht wird oder dadurch entsteht, daß versicherte Sachen bei dem Brand abhanden kommen. Von einer Einschränkung der Ersatzpflicht auf den unmittelbar an den versicherten Sachen entstandenen Schaden ist nicht die Rede. Die Aufräumungskostenversicherung fällt vielmehr unter die Vorschrift des § 53, da die Aufwendung dieser Kosten durch die Zerstörung oder Beschädigung der versicherten Sachen notwendig geworden ist. Der Wortlaut des § 83 Satz 1 scheint zur Annahme zu zwingen, daß der Ersatz derartiger Nebenaufwendungen zur Voraussetzung hat, daß „Sachen" gegen Brand versichert sind, und damit steht es in Übereinstimmung, wenn in der TarifNr. 12A die Steuer nur für den Fall der Versicherung beweglicher oder unbeweglicher Gegenstände vorgesehen ist. Die Wahl des Ausdrucks „Gegenstände" an letzterer Stelle läßt aber bei Berücksichtigung der Gesetzessprache der Reichsgesetze erkennen, daß auch andere Interessen als der bloße

Digitized by Google

Sachwert Gegenstand der Feuerversicherung i. S. des RStempG. sein können. Ist die Versicherung der Aufräumungskosten in demselben Versicherungsschein mit der Versicherung von Sachen verbunden, so wird auf die erstere, je nachdem die Sachen bewegliche oder unbewegliche sind, der Steuersatz der TarifNr. zu A^1 oder der zu A^2 anzuwenden sein. Wie es zu halten sei, wenn die Aufräumungskostenversicherung mit der Versicherung von beweglichen und unbeweglichen Sachen in demselben Versicherungsschein als Gegenstände der Versicherung zusammengefaßt sind, ob dann für die Berechnung des Stempels der Aufräumungskostenversicherung stets der höhere Steuersatz der Nr. 1 der TarifNr. maßgebend ist oder ob die für Aufräumungskostenversicherung vereinbarte Versicherungssumme im Verhältnis der Versicherungssummen für die beweglichen und die unbeweglichen Sachen für die Berechnung der Abgabe zu teilen ist, bedarf hier keiner Prüfung, da es sich i. jetzig. Rechtsstreite nur um die Steuerpflicht selbst, nicht um die Höhe der Abgabe handelt. Unerörtert kann auch bleiben, ob etwa die Aufräumungskostenversicherung dann nach der BefrVorschr. Nr. 9 steuerfrei bleibt, wenn sie selbständig, ohne Verbindung mit einer Versicherung beweglicher oder unbeweglicher Gegenstände, geschlossen ist. Zu dem Ergebnisse, daß die Versicherung gegen die Aufräumungskosten nach der TarifNr. 12 A zu verstempeln ist, gelangt auch das Rundschreiben des Reichsschatzamts v. 30. 6. 14 (Ztschr. für Zollwesen u. Reichssteuern 1915, 25). In den allg. Versicherungsbedingungen der Klägerin ist zwar der Ersatz des mittelbaren Schadens ausgeschlossen und ebenso „in Ermangelung besonderer Vereinbarungen" der Ersatz der Aufräumungskosten. Im Streitfall ist aber die Versicherung gegen diese Kosten überall besonders vereinbart.

* * *

II. Preuß. Stempelgesetz v. 26./30. Juni 1909.

A. Gesetzestext.

Nr. 1) § 3 Abs. 3. **Stempelfreiheit der Erwähnung eines Geschäfts in der Form der Verdeutlichung einer anderen Erklärung, wenn die Absicht nicht auf Beurkundung des ersten Geschäfts gerichtet ist.** Hierfür ist es ohne Belang, ob das erwähnte Geschäft schon abgeschlossen ist oder nicht. Auch ein erst künftig noch abzuschließendes kann in der Form der Verdeutlichung oder Begründung einer anderen Erklärung erwähnt und dabei als schon abgeschlossen gedacht und bezeichnet werden.

Urt. des VII. ZivSen. v. 2. Nov. 1915. 233. 15.

* * *

Nr. 2) § 4 Abs. 1 a **Stempelfreiheit der Urkunden über Gegenstände, deren Wert 150 M. nicht übersteigt.** Unanwendbarkeit dieser Bestimmung, wenn der Wert nicht nach § 6 ermittelt werden kann. Maßgeblichkeit des Interesses.

Urt. des VII. ZivSen. v. 15. Okt. 1915. 154. 15.

Eine Landwirtschaftskammer beanspruchte Steuerfreiheit der vom Gemeindevorsteher ausgestellten Bescheinigungen über Körung von Bullen auf Grund des § 4 Abs. 1 a. Das RG. verneinte die Anwendbarkeit dieser Bestimmung mit folgender Begründung:

Wie bereits im Urt. RGZ. 42, 193 ausgeführt worden ist, setzt die Stempelfreiheit nach § 4 Abs. 1 voraus, daß der Wert des Gegenstandes der Urkunde nach Maßgabe der Vorschriften in § 6 ermittelt werden kann. Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu, da der Gegenstand der urkundlichen Bescheinigung, nämlich die Tatsache der Körung eines bestimmten Bullen, sich mit keinem der in § 6 aufgeführten Gegenstände (Forderungen, Sachen u. s. w.) deckt. Das Interesse der Personen, auf deren Antrag die Bescheinigungen erteilt worden sind, ist mit dem Werte des Gegenstands der Urkunde nicht gleichbedeutend. Wollte man aber gleichwohl dieses Interesse für maßgebend erachten, so würde doch nicht zu bezweifeln sein, daß es in jedem einzelnen Falle den Betrag von 150 M. übersteigt.

* * *

Nr. 3) § 4 c. **Stempelfreiheit freiwilliger Grundstücksveräußerungen bei bevorstehender Enteignung.** Diese Befreiung ist nicht anwendbar auf den Erwerb zur Enteignung bestimmter Grundstücke in der Zwangsversteigerung.

Urt. des VII. ZivSen. v. 21. Sept. 1915. 120. 15.

Das Urt. ist oben zu Nr. 12 RStempG. TarifNr. 11 mitgeteilt.

* * *

Nr. 4) § 26. **Rechtsweg.** Unzulässigkeit der Aufrechnung in der Berufungsinstanz mit anderen, auf einen andern stempelrechtlichen Tatbestand sich gründenden Stempelforderungen seitens des Fiskus.

Urt. des VII. ZivSen. v. 2. Nov. 1915. 233. 15.

Die Klägerinnen hatten den für eine notar. Urkunde Nr. 187 erhobenen Schuldverschreibungsstempel als ungerechtfertigt zurückgefordert. In der Berufungsinstanz machte der Fiskus dagegen hilfsweise geltend, daß die Klägerinnen den Schuldverschreibungsstempel für die Urkunde Nr. 187 nicht zurückfordern könnten, weil sie ihn jedenfalls für eine andere Urkunde Nr. 189, für die er noch nicht erhoben sei, schuldeten.

Der Berufungsrichter hatte hierin eine Aufrechnungseinrede gefunden und diese Einrede zurückgewiesen, weil die Voraussetzungen des § 529 Abs. 3 ZPO. unstreitig nicht vorlagen. Die Revision des Fiskus führte dagegen aus, der Gesichtspunkt der Aufrechnung greife nicht Platz; die Condictio der Klägerinnen sei unbegründet, weil der bekl. Fiskus um den eingeklagten Betrag nicht ohne rechtlichen Grund bereichert sei. Das RG. sagte hierzu: Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Einer Aufrechnung i. S. des § 388 BGB. würde es nur dann nicht bedurft haben, wenn Forderung und Gegenforderung sich auf denselben stempelrechtlichen Tatbestand gründeten. Diese Voraussetzung liegt aber nicht vor. Die Annahme, daß das bloße Bestehen einer Gegenforderung die Bereicherung des Leistungsempfängers ausschließe, ist unzutreffend.

* * *

Digitized by Google

B. Stempeltarif.

Nr. 5) **Tarifst. 2. Abtretung.** Richtet sich bei Sicherungsabtretungen die Höhe des Stempels nach dem Betrage der zu sichernden Forderung oder nach dem Betrage der abgetretenen Forderung, wenn dieser jenen übersteigt?

Urt. des VII. ZivSen. v. 23. Nov. 1915. 329. 15.

Die Klägerin hatte in einer notar. Urkunde die Miete zweier ihr gehörigen Häuser an einen Darlehensgläubiger zur Sicherung eines von ihm für 10 Jahre in Höhe von 305000 M. erhaltenen Darlehns gleichfalls für 10 Jahre unter gewissen Bedingungen abgetreten. Der Gegenstandswert (Kapital nebst Zinsen) war in der Urkunde auf 320000 M. angegeben. Der Gesamtbetrag der abgetretenen Mieten belief sich auf 1320000 M. Der Notar hatte den Stempel der Tarifst. 2 nach 320000 M. berechnet, die Stempelsteuerbehörde aber erhob den Stempel von dem Gesamtbetrage der abgetretenen Mieten im Belauf von 1320000 M. Das KG. hielt die erstere Berechnung für zutreffend und verurteilte den Fiskus zur Rückzahlung des überhobenen Betrages; das RG. trat dagegen dem Fiskus bei und wies die Rückforderungsklage aus folgenden Gründen ab:

Das KG. legt den Inhalt der Abtretungsurkunde dahin aus, daß der Darlehnsgläubiger im Falle der Nichtbefriedigung seiner gesicherten Forderung durch den Schuldner die auf Grund der Abtretung eingezogenen oder einzuziehenden Geldbeträge auf seine Darlehnsforderung verrechnen dürfe und müsse, und daß diese Verpflichtung zur Verrechnung und der dadurch erzielten Tilgung der gesicherten Forderung die Gegenleistung des neuen Gläubigers für die Abtretung sei, so daß sich der Wert der Gegenleistung in dem Betrage der gesicherten Forderung nebst Zinsen, zusammen 320000 M., erschöpfe. Die nach der Meinung des KG. inhalts der Urkunde vom Darlehnsgläubiger übernommene Verpflichtung, die einzuziehenden Mietbeträge auf seine Forderung zu verrechnen, darf indessen nicht als eine Gegenleistung für die Abtretung i. S. des Gesetzes angesehen werden. Unrichtig ist schon der Ausgangspunkt des KG., daß beim Darlehn die Rückgabe eine Gegenleistung gegen die Hingabe darstelle. Es verkennt die Natur des Darlehns als eines Vertrages, der regelmäßig nur für den einen Teil Pflichten begründet. Von einer Gegenleistung kann man nur bei gegenseitigen Verträgen, also dann sprechen, wenn auf beiden Seiten Leistungen einander gegenüberstehen, die nach dem Vertragswillen gegeneinander ausgetauscht werden sollen, dergestalt, daß das, was jeder Teil durch die Leistung des anderen erlangt, an die Stelle des durch seine eigene Leistung dem anderen Gewährten tritt (RG. 83, 50). Ein solcher Austausch findet im vorliegenden Falle nicht statt, vielmehr folgt die Pflicht des neuen Erwerbers der Mietforderungen, die auf sie eingezogenen Beträge auf die Darlehnsforderung zu verrechnen, ohne weiteres aus dem Sicherungszweck der Abtretung und damit aus der Pflicht, die ihm nur zu einem bestimmten Zweck anvertrauten Mietsforderungen nur zu diesem Zweck, also zur Tilgung der Darlehnsschuld der Klägerin zu verwenden, falls diese selbst sie nicht tilgt. Stellt man sich aber selbst mit dem Kammergericht auf den Boden, daß die aus dem Sicherungszweck für den neuen Gläubiger erwachsenden Pflichten die Natur einer Gegenleistung für die Abtretung der Mietsforderungen haben, so ist auch dann die vom Fiskus geltend gemachte Stempelforderung begründet. Denn diese Pflichten erschöpfen sich, wie aus dem Sicherungszweck unmittelbar sich ergibt, mangels abweichender Vereinbarung selbstverständlich nicht in dem Zwange, die eingezogenen Mietbeträge gegen die Darlehnsforderung aufzurechnen, vielmehr ist der Erwerber der Forderungen auch weiter noch verpflichtet, den nach Tilgung der Darlehnsforderung verbleibenden Überschuß an den früheren Gläubiger herauszuzahlen oder, soweit die Einziehung der Mietsforderungen nach Tilgung der Darlehnsschuld sich als überflüssig erweist, die Restforderung dem früheren Gläubiger zurückzuübereignen. Der Wert dieser gesamten Verpflichtungen des neuen Gläubigers ist aber gleich dem Wertbetrage der sämtlichen an ihn abgetretenen Mietsforderungen. Dieser ist also in allen Fällen für die Stempelberechnung zu Grunde zu legen.

* * *

Nr. 6) **Tarifst. 32 Abs. 6.** Stempelpflicht des einseitigen Übertragungsangebots der Rechte aus einem bindenden Grundstücksveräußerungsangebot.

Urt. des VII. ZivSen. v. 16. Nov. 1915. 214. 15.

Das Urteil ist oben zum RStempG. TarifNr. 11 a unter Nr. 10 mitgeteilt.

* * *

Nr. 7) **Tarifst. 73.** Stempelpflicht der Generalvollmachten. Begriff der Generalvollmacht i. S. des Stempelgesetzes.

Urt. des VII. ZivSen. v. 3. Dez. 1915. 293. 15.

Mehrere Personen, von denen jede ein Vermögen von mehr als 50000 M. besitzt, hatten je eine Vollmacht ausgestellt, in der sie einen Anderen bevollmächtigten, sie der klagenden Bank gegenüber bei allen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen mit ihr zu vertreten und Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen jeder Art für sie vorzunehmen, zu denen die Machtgeber selbst berechtigt seien. In Übereinstimmung mit dem OLG. erachtete das RG. diese Vollmachten für Generalvollmachten; es sagt:

Eine besondere Rechtseinrichtung der „Generalvollmacht" ist dem BGB. unbekannt. Hierauf und ebenso auf den Sprachgebrauch kommt es aber überhaupt für die Stempelpflicht der Tarifst. 73 nicht an; denn die Tarifst. gibt, wie ihr Wortlaut zeigt, eine selbständige Begriffsbestimmung der stempelpflichtigen Generalvollmacht. Danach ist eine Vollmacht als Generalvollmacht nur dann stempelpflichtig, wenn sie entweder zur Vornahme aller Gattungen von Geschäften – nicht aller Geschäfte — oder doch zur Vornahme gewisser Gattungen von Geschäften ermächtigt und diese Geschäfte, was die Eingangsworte der Tarifst. erfordern, rechtlicher Natur sind. Dieser Begriff der Generalvollmacht trifft für jede der bezeichneten Vollmachten zu, denn sie ermächtigen zur Vornahme „von Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen jeder Art". Dem steht auch nicht entgegen, daß die Ermächtigung nur solche Rechtshandlungen umfaßt, die der klagenden Bank gegenüber vorgenommen werden. Denn dieser gegenüber kann der Bevollmächtigte auf Grund der Vollmacht jedenfalls auch innerhalb des Bankverkehrs, im Kontokurrentverhältnisse und außerhalb eines solchen, alle möglichen vermögensrechtlichen Handlungen schuldrechtlicher und dinglicher Art mit Rechtswirkung für den Machtgeber vornehmen, z. B. Kaufverträge über Wertpapiere, sonstige bewegliche Sachen oder auch Grundstücke sowie Verwahrungsverträge abschließen, Auflassungen vornehmen, ein

Digitized by Google

Kontokurrentverhältnis eingehen und aufheben, Hypotheken und sonstige Pfandrechte bestellen, Abtretungen und Schuldbekenntnisse erklären, Wechselverpflichtungen und Bürgschaften übernehmen usw. Derartige Vollmachten, die zur Verfügung über das gesamte Vermögen des Machtgebers durch alle Arten von Rechtshandlungen ermächtigen, würde übrigens auch der Sprachgebrauch als Generalvollmachten bezeichnen. Von einer Sondervollmacht könnte nur die Rede sein, wenn es sich um eine einzige Gattung von Geschäften handeln würde oder wenn die Vollmacht sich auf nur einen Vermögensgegenstand oder mehrere einzelne solche oder wenn sie sich auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis beschränkte. Das trifft auf die hier in Betracht kommenden Vollmachten nicht zu, insbes. kann der Kunde eines Bankhauses mit diesem gleichzeitig in einer großen Anzahl der verschiedenartigsten Rechtsverhältnisse stehen. Zu einer gewissen wirtschaftlichen Einheit sind sie nur dadurch verknüpft, daß bei jedem dieser Rechtsverhältnisse dieselben beiden Personen beteiligt sind. Ein Erfordernis dahin, daß die Vollmacht zur Vornahme von Rechtsgeschäften mit mehr als einer Person ermächtigen müsse, hat die Tarifst. für das Vorliegen einer Generalvollmacht nicht aufgestellt, erblickt vielmehr das unterscheidende Merkmal nur in der Mehrheit von Gattungen der Rechtsgeschäfte, zu der sie ermächtigt. Deshalb hat auch die Rechtsprechung das Vorhandensein einer stempelpflichtigen Generalvollmacht auch in den Fällen angenommen, in denen die Ermächtigung zur Vornahme aller oder gewisser Gattungen von Rechtsgeschäften sich auf einen bestimmten Teil des Vermögens des Machtgebers beschränkt, z. B. auf eine ihm angefallene Erbschaft oder auf ein von ihm betriebenes Handelsgeschäft oder auf eine Anzahl ihm gehöriger, in einem bestimmten Landbezirke gelegener Grundstücke (JW. 03, 319, 23).

* * *

Nr. 8) **Tarifst. 77. Amtliche Zeugnisse in Privatsachen.** Körungsbescheinigungen der Gemeindevorsteher.

Urt. des VII. ZivSen. v. 15. Okt. 1915. 154. 15.

Zwecks Förderung der Rinderzucht gewährt die klagende Landwirtschaftskammer zinsfreie Darlehen zur Errichtung von Bullenstationen. Berücksichtigt werden nur Gemeinden, Kreise und bestimmte Vereine und Genossenschaften. Voraussetzung für die Bewilligung des Darlehens ist u. a., daß der Bulle für den betreffenden Kreis gekört ist. Der Darlehnssucher hat eine hierauf bezügliche Bescheinigung einzureichen. Für diese Bescheinigung ist ein Formular eingeführt, wonach der Gemeindevorsteher zu bescheinigen hat, daß der (näher beschriebene) Bulle des Herrn . . . für einen zu bezeichnenden Kreis gekört worden ist. Die Bescheinigungen wurden früher nicht verstempelt. Im Jahre 1912 wurde die Klägerin jedoch von der Steuerbehörde ersucht, dafür Sorge zu tragen, daß die bei ihr aufbewahrten Körscheine nachträglich versteuert würden. Die Klägerin hielt dieses Verlangen nicht für berechtigt und erhob deshalb Klage dahin, festzustellen, daß die gedachten, in ihrer Verwahrung befindlichen Bescheinigungen der Gemeindevorsteher nicht stempelpflichtig seien. Alle Instanzen wiesen die Klage ab, das RG. aus folg. Gründen:

1) Die Tarifst. 77 erfordert, daß das Zeugnis innerhalb der Zuständigkeit des ausstellenden Beamten erteilt worden ist. Dieses Erfordernis ist hier gegeben. Die Gemeindevorsteher sind zwar nirgends ausdrücklich zur Ausstellung von Zeugnissen über die Körung eines Bullen für zuständig erklärt. Es liegt aber auf der Hand, daß der Gemeindevorsteher von einer solchen Tatsache in seiner amtlichen Eigenschaft Kenntnis zu nehmen hat, denn er ist die Obrigkeit der Gemeinde und führt deren Verwaltung (§ 88 Abs. 1 LandgemeindeO v. 3. 7. 91). Außerdem kommt er als Organ des Amtsvorstehers für die Polizeiverwaltung in Betracht. Er ist demnach zweifellos in der Lage, Behörden und Privatpersonen über die fragliche Tatsache amtlich Auskunft zu erteilen. Um die Ausstellung eines eigentlichen Körscheines handelt es sich dabei nicht; übrigens stellt das OLG. fest, daß auch hinsichtlich der Körscheine eine ausschließliche Zuständigkeit anderer Behörden, insbesondere der Körkommissionen nicht besteht.

2) Die Bescheinigungen stellen sich auch als Zeugnisse in Privatsachen dar. Zwar ist nicht zu bezweifeln, daß die Klägerin selbst, indem sie zur Errichtung von Bullenstationen Geldmittel zur Verfügung stellt, im öffentlichen Interesse handelt, denn nach § 2 d. G. v. 30. 6. 04 betr. die Landwirtschaftskammern hat sie die öffentl.-rechtliche Verpflichtung, die Gesamtinteressen der Land- und Forstwirtschaft ihres Bezirks wahrzunehmen und die auf Hebung des ländlichen Grundbesitzes abzielenden Einrichtungen zu fördern. Allein die Tatsache, daß die von der Klägerin geschaffene Einrichtung als solche dem allgemeinen Interesse dient und dienen soll, hat nicht ohne weiteres zur Folge, daß auch diejenigen Personen, welche die Einrichtung benutzen und von ihr Gebrauch machen, als Vertreter des allgemeinen Interesses angesehen werden müßten. Bei diesen ist vielmehr an sich die Möglichkeit gegeben, daß sie lediglich oder doch vorwiegend in ihrem besonderen Interesse handeln (RG. 61, 123; 80, 420). Für die Frage, ob die Zeugnisse in Privatsachen ausgestellt sind, kommt es deshalb auf den Zweck an, zu dem sie erbeten und erteilt worden sind. Entscheidend ist also, ob die Personen, die sich die in Rede stehenden Zeugnisse von den Gemeindevorstehern erteilen ließen, ihre besonderen Interessen oder das allgemeine Interesse wahrnehmen wollten. Aus den Feststellungen der Vorinstanzen ist nun nicht zu ersehen, welche von den in § 1 der Allg. Bestimmungen der Klägerin bezeichneten Verbände und Vereine sich an die Klägerin wegen Gewährung von Mitteln zur Errichtung von Bullenstationen gewendet und zu diesem Zwecke Zeugnisse über die Körung eines Bullen vorgelegt haben. Es muß deshalb bei der Entscheidung davon ausgegangen werden, daß nicht nur private Vereine, sondern auch öffentl. Korporationen, insbesondere Gemeinden hier in Frage kommen. Bei den privaten Vereinen ist nun ohne weiteres anzunehmen, daß sie mindestens vorwiegend ihr besonderes Interesse im Auge gehabt haben. Zu dem gleichen Ergebnis muß man aber auch bezüglich der Gemeinden gelangen. Ganz zweifellos wäre das, wenn man bloß den Zweck der Geldbeschaffung ohne Rücksicht auf die Bestimmung des Geldes in Betracht ziehen wollte, denn reine Finanzgeschäfte der Gemeinden berühren nur deren besonderes Interesse, nicht das Interesse der Allgemeinheit. Dabei ist es auch ohne Bedeutung, ob es sich um zinslose Darlehen oder um laufende Zuschüsse handelt. In beiden Fällen macht die Gemeinde Geldgeschäfte und sie macht sie freiwillig, ohne irgend einen auf das öffentliche Recht zurückzuführenden Zwang. Aber auch wenn man den Zweck, zu dem das Geld verwendet werden sollte, mitberücksichtigt, liegt doch die Sache nicht anders. Die Errichtung einer Bullenstation fällt in den Bereich der Vermögensverwaltung der Gemeinde. Sie ist eine wirtschaftliche Maßnahme, die dem besonderen Interesse der Viehbesitzer in der Gemeinde und damit zugleich dem der Gemeinde selbst dient, soweit diese als Trägerin von Vermögensrechten in Frage kommt. Wie also die Anschaffung eines zum Decken fremder Kühe bestimmten

Digitized by Google

Bullen von Seiten eines Privatmannes als dessen Privatangelegenheit anzusehen sein würde, ebenso ist es eine Privatangelegenheit der Gemeinde, wenn sie für ihren Bezirk und für ihre Mitglieder eine Bullenstation errichtet. An sich sind Gemeinden als wirtschaftliche Verbände nicht anders zu beurteilen wie Privatpersonen. Denkbar wäre es freilich, daß eine Gemeinde ohne erhebliches eigenes Interesse, aber einem gesetzlichen Zwange folgend, sich zur Errichtung einer Bullenstation entschlösse. Allein zu vermuten ist ein solcher Beweggrund nicht und hier ist eine Behauptung dahin, daß bei den etwa in Frage kommenden Gemeinden die Voraussetzungen des § 1 G. v. 17. 8. 97 vorgelegen hätten, von der Klägerin nicht aufgestellt worden. Die Ausführung der Revision, die Gemeinden hätten bei Errichtung der Bullenstationen einer öffentlichrechtlichen Pflicht genügt, findet demnach in den Feststellungen der Vorinstanz keine tatsächliche Grundlage. Wie in anderen Provinzen, wo das Gesetz v. 19. 8. 97 keine Geltung hat, so können auch in Schlesien Gemeinden die Errichtung einer Bullenstation lediglich in ihrem besonderen Interesse beschließen. Was schließlich den § 13 Abs. 1c StempStG. anbelangt, so kann nach den Allg. Bedingungen der Klägerin nicht in Abrede gestellt werden, daß sie ein rechtliches Interesse am Gegenstande der Urkunden hat. Sie ist deshalb mit Recht wegen des Stempels als haftbar angesehen.

Zur Rückversicherung.

Von Rechtsanwalt **Dr. jur. Werneburg**, Cöln a. Rh.

Ihrem Begriff nach liegt Rückversicherung vor, wenn der Erstversicherer und Rückversicherungsnehmer das Risiko des Versicherungsvertrages mit seinem Versicherungsnehmer ganz oder zum Teil auf den Rückversicherer — also einen zweiten Versicherer — abwälzt. Herrscht über diesen Begriff der Rückversicherung auch Einverständnis in der Literatur und Rechtsprechung, so ist doch die Frage nach der juristischen Natur der Rückversicherung bestritten. Man kann wohl im Ganzen drei Meinungen unterscheiden.

Lewis (Lehrb. des Versicherungsrechtes 113 ff.) und Moldenhauer (die laufende Versicherung 155 ff.), ferner früher Ehrenberg (Die Rückversicherung 15 ff.) vertreten die Ansicht, daß die Rückversicherung eine reguläre Versicherung sei und sich in nichts von der sonstigen Versicherung im Sinne dieses Begriffes unterscheide.

Nach der entgegengesetzten Auffassung ist hingegen die Rückversicherung keine eigentliche Versicherung im Sinne dieses Begriffes, sondern ein nach dem Gesellschaftsvertrag zu beurteilendes Rechtsverhältnis zwischen Erstversicherer bezw. Rückversicherungsnehmer und Rückversicherer. Diese Meinung wird vertreten von Voigt (Das deutsche Seeversicherungsrecht 294 ff.), Ehrenzweig (Vertragsrecht u. Rückversicherungsbetrieb, Assekuranzbuch 7. Jahrg. 173 ff.), Hauzlik (Die juristische Natur der Rückversicherung), sowie der Rechtsprechung insbesondere von dem Reichsgericht (Entsch. 20, 43; 38, 208; 39, 199) in ständiger Rechtsprechung.

Eine Mittelmeinung vertritt nunmehr Ehrenberg in seiner neuesten Schrift „Das künftige Rückversicherungsrecht". Hinsichtlich derjenigen Rückversicherung nämlich, die eine Teilung des Risikos bezweckt, nimmt Ehrenberg hier das Vorliegen eines sogen. partiarischen oder gemischten Rechtsgeschäftes an und zwar in dem Sinne, daß diese Art der Rückversicherung sowohl unter den Begriff des Versicherungsvertrages wie auch den des Gesellschaftsrechtes falle.

Was zunächst letztere Mittelmeinung Ehrenbergs betrifft, so ist bei Prüfung ihrer Richtigkeit auf die Beweisführung dieses Autors zurückzugehen. Ehrenberg geht bei seiner Argumentation davon aus, daß zwischen dem Versicherungsvertrag und dem Gesellschaftsvertrag ein logischer Gegensatz nicht bestehe, beide Begriffe sich einander nicht nur ausschlössen, sondern sich gelegentlich sogar deckten. Zutreffend ist hierin, daß Versicherungsvertrag und Gesellschaftsvertrag sich begrifflich nicht gegenseitig ausschließen, daß also m. a. W. bei einem Gesellschaftsvertrag die Merkmale eines Versicherungsvertrages mit vorhanden sein können und umgekehrt; unzutreffend ist jedoch Ehrenberg's Auffassung dahingehend, daß beide Begriffe sich auch decken könnten. Einer derartigen Möglichkeit steht schon regelmäßig der in erster Linie maßgebende Wille der Vertragsparteien entgegen, die doch fast ausnahmslos nur einen Vertrag — Hauptvertrag — abschließen wollen, nicht auch eine Mehrheit von gegenseitig sich deckenden Verträgen. Aber auch aus rein logischen Grundsätzen ergibt sich die Unmöglichkeit, mehrere Vertragstypen so zu verschmelzen, daß sie sich nunmehr völlig decken. Diese Unmöglichkeit ergibt sich ohne weiteres aus der Verschiedenheit der Vertragstypen dem Sinne und Begriff dieses Wortes nach, da die Type eines Vertrages ja gerade die besonderen Unterscheidungsmerkmale bedeutet und umfaßt. Da nun aber die Vertragsfreiheit der Parteien durchaus nicht an die einzelnen von dem Gesetz besonders hervorgehobenen Vertragstypen gebunden ist, so ist es logisch und juristisch wohl möglich, daß die Parteien einen Vertrag abschließen, der in seiner Kombination die Merkmale mehrerer Vertragstypen enthält (so z. B. die eines Kauf- und Verwahrungsvertrages). In diesem Falle liegt, wenn nicht der eine Vertrag als Hauptvertrag erscheint (so z. B. bei Kauf- und Verwahrungsvertrag regelmäßig der Kaufvertrag), ein unbenannter Vertrag vor, der häufig als partiarisches Rechtsgeschäft erscheinen wird.

Was die ersterwähnte Ansicht betrifft, nach welcher die Rückversicherung sich in nichts von einer anderen Versicherung unterscheiden soll, so ist diese Ansicht m.E. jedenfalls bei derjenigen Rückversicherung,

Digitized by Google

die Abwälzung des ganzen Risikos auf den Rückversicherer bezweckt, als zutreffend zu erachten. Dasjenige nämlich, was der Erstversicherer bei dieser Art der Versicherung in Deckung gibt, ist das Interesse, aus dem mit seinem Versicherungsnehmer abgeschlossenen Versicherungsvertrag nicht haftbar gemacht zu werden; daß ein derartiges Interesse selbständig versicherbar ist, kann m. E. keinem Zweifel oder rechtlichem Bedenken unterliegen. Gegenstand der Rückversicherung ist dann eben wie gesagt das Interesse des Erstversicherers an der Nichthaftbarmachung aus dem Versicherungsverkrage mit seinem Versicherungsnehmer. Zweifelhaft kann nur sein, ob diese Art der Rückversicherung der Haftpflicht oder der Schadensversicherung einzugruppieren ist. Am richtigsten dürfte es meines Erachtens sein, diese Rückversicherung als Schadensversicherung ihrer juristischen Natur nach zu kennzeichnen. Denn wenn auch die Leistung des Erstversicherers an seinen Versicherungsnehmer eine vertragsmäßige ist, so ist sie doch stets bedingt durch den Eintritt des Versicherungsfalles, der Versicherer kann also mit der Möglichkeit des Nichteintrittes des Versicherungsfalles rechnen; der Eintritt des Versicherungsfalles bedeutet somit für den Versicherer die Vereitelung eines erhofften Gewinnes und eine Minderung seines Vermögensbestandes. Es liegt keinerlei Bedenken dagegen vor, diese Verminderung seines Vermögens als einen Schaden im Sinne des Zivilrechtes anzusehen, da Schaden in diesem Sinne ja sowie so nichts anderes bedeutet als die Differenz zwischen dem jetzigen Stande des Vermögens einer Person und dem früheren vor Eintritt der schädigenden Tatsache bestehenden. Weniger zutreffend ist es dagegen m. E., diese Art der Rückversicherung der Haftpflichtversicherung zuzurechnen. Denn das VVG. behandelt die Haftpflichtversicherung in vieler Beziehung als Rechtsschutzversicherung, insbesondere in den §§ 150, 153, 156 VVG. Dieses Moment der Rechtsschutzversicherung zeigt aber die totale Rückversicherung in keiner Beziehung, sodaß also auch eine analoge Anwendung dieser Vorschriften des VVG. ausgeschlossen sein würde.

Bezüglich der partiellen Rückversicherung — bei der also Abwälzung des Risikos auf mehrere Rückversicherer stattfindet — insbesondere der Quotenexzedentenverträge vertritt das Reichsgericht in seiner älteren Judikatur — neuere Entscheidungen seit dem Inkrafttreten des VVG. sind nicht ergangen — die Ansicht, daß eine derartige Beteiligung mehrerer Rückversicherer sich nicht nur als ein gesellschaftsähnliches Verhältnis, sondern als wahre Gesellschaft im Sinne dieses Wortes kennzeichne, Urteil vom 16. 11. 1887 (20, 43; vgl. ferner 38, 206). Im Gegensatz zu dieser reichsgerichtlichen Auffassung dürfte jedoch auch bei dieser partiellen Rückversicherung — also ebenso wie bei der totalen — wahre Versicherung im Prinzip anzunehmen sein. Da jedoch diese Art der Rückversicherung sich unverkennbar der Gesellschaft stark nähert, so erscheint eine entsprechende Anwendung einiger Bestimmungen des BGB. über die Gesellschaft auf diese Art der Rückversicherung als nicht ausgeschlossen.

Unter Zugrundelegung dieser Gesichtspunkte sollen im folgenden die gegenseitigen Rechte und Pflichten von Rückversicherer und Rückversicherungsnehmer erörtert werden.

Eine der bedeutsamsten Pflichten des Versicherungsnehmers ist die in § 16 VVG. normierte Anzeigepflicht; nach dieser Vorschrift hat bekanntlich der Versicherungsnehmer bei der Schließung des Versicherungsvertrages alle ihm bekannten Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind, dem Versicherer anzuzeigen. Es entsteht die Frage, ob diese Anzeigepflicht auch dem Rückversicherungsnehmer seinem Rückversicherer gegenüber obliegt.

Da nach der diesseitigen Ansicht die totale Rückversicherung sich als gewöhnliche von diesem in nichts unterscheidende Versicherung darstellt, so ist das Bestehen dieser Anzeigepflicht in Ermangelung besonderer Spezialbestimmungen des Rückversicherungsvertrages für den Rückversicherungsnehmer und zugunsten des Rückversicherers unbedenklich zu bejahen. Denn bei einer derartigen totalen Abwälzung erscheint im Innenverhältnis zwischen Rückversicherungsnehmer und Rückversicherer dieser als der eigentliche die Gefahr tragende Versicherer, der Rückversicherungsnehmer also tatsächlich lediglich nur noch als Stellvertreter und Geschäftsführer des Rückversicherers nach außen hin Dritten gegenüber. Die Anzeigepflicht des § 16 VVG. liegt aber auch dem Rückversicherungsnehmer bei der partiellen Versicherung, den Exzedentenverträgen, ob, da sich ja auch diese als Versicherung darstellt und die Annäherung an eine zivilrechtliche Gesellschaft dieser Verpflichtung nicht im Wege steht. — Zutreffend nimmt Ehrenberg (Das künftige Rückversicherungsrecht 19) an, daß der Rückversicherungsnehmer — ebenso wie der Unterzedent — verpflichtet ist, die auf das Risiko bezüglichen Umstände anzuzeigen, die ihm erst nach Abschluß der Erstversicherung bezw. der früheren Rückversicherung bekannt geworden sind.

Selbstverständlich kann von einer derartigen Anzeigepflicht des Rückversicherungsnehmers oder des Unterzedenten erst dann gesprochen werden, wenn die Vertragsparteien sich darüber einig sind, daß der Vertrag ein Rückversicherungsvertrag sein soll, d. h. also sein Inhalt dahin geht, die Haftpflicht des Erstversicherers seinem Versicherungsnehmer gegenüber ganz oder zum Teil auf den Rückversicherer abzuwälzen. Erst dann also, wenn der Wille der Kontrahenten über diese Individuali-

Digitized by Google

sierung des Vertragsgegenstandes übereinstimmt, wird die Anzeigepflicht hinsichtlich der versicherungstechnisch wichtigen Eigenschaften des Gegenstandes praktisch (RDHG. 20, 130). Selbstverständlich hat der Erstversicherer dem Rückversicherer bei seinem Antrag auf Abschluß des Rückversicherungsvertrages zu erklären, daß es sich um eine Rückversicherung handelt, die abgeschlossen werden soll, ferner ob die Rückversicherung gänzlich oder nur teilweise Abwälzung des Risikos bezweckt. Hierin liegt aber nicht eine Anzeigepflicht im Sinne des § 16 VVG., sondern ein allgemeiner Grundsatz, der bei jedem Vertragsschluß Anwendung findet. Da der Zeitpunkt des Abschlusses des Hauptvertrages — des Vertrages zwischen Erstversicherer (Rückversicherungsnehmer) und seinem Versicherungsnehmer — regelmäßig für die Übernahme der Gefahr unerheblich ist, so unterliegt auch dieser Umstand nicht der Anzeigepflicht seitens des Rückversicherungsnehmers. War ausnahmsweise jedoch der Umstand für die Übernahme der Gefahr durch den Rückversicherer erheblich, so kann derselbe, falls er sich hierüber in Unkenntnis und Irrtum befand, den Rückversicherungsvertrag gemäß § 119 BGB. anfechten.

Es entsteht die Frage, ob die Vorschriften des § 16 VVG. über die Folgen der Verletzung der Anzeigepflicht seitens des Rückversicherungsnehmers — Unterlassen der Anzeige von gefahrerheblichen Umständen — auch für das Rechtsverhältnis zwischen dem Rückversicherungsnehmer und Rückversicherer anwendbar sind. Da nach dem Vorerwähnten sowohl die totale wie auch die partielle Rückversicherung sich als wahre Versicherung im technischen Sinne kennzeichnet, so liegen keine Bedenken rechtlicher Natur vor, diese Frage zu bejahen. Denn die Vorschriften des BGB. reichen zur Entscheidung dieser Frage in keiner Weise aus, insbesondere nicht diejenigen des Gesellschaftsrechtes, die hierfür ganz unanwendbar sind.

Es entsteht die weitere Frage, ob und inwieweit die Rechtswirksamkeit des Rückversicherungsvertrages dadurch beeinflußt wird, daß der Versicherungsfall des Versicherungsvertrages zwischen Erstversicherer und Versicherungsnehmer bereits zur Zeit der Schließung des Rückversicherungsvertrages eingetreten oder die Möglichkeit des Eintritts dieses Versicherungsfalles schon ausgeschlossen war. Diese Frage ist auch für das Gebiet der Rückversicherung dahin zu beantworten, daß die Gültigkeit des Rückversicherungsvertrages von diesen Umständen ebensowenig beeinflußt wird, wie die des Hauptvertrages zwischen Erstversicherer und seinem Versicherungsnehmer. Bei Kenntnis des Rückversicherers zur Zeit der Schließung des Rückversicherungsvertrages davon, daß die Möglichkeit des Eintritts des Versicherungsfalles schon ausgeschlossen ist, steht ihm nach der hier zur Anwendung kommenden Vorschrift des VVG. ein Anspruch auf die Rückversicherungsprämie nicht zu; bei Kenntnis des Rückversicherungsnehmers zur Zeit der Schließung des Rückversicherungsvertrages davon, daß der Versicherungsfall schon eingetreten ist, wird der Rückversicherer von seiner Leistungspflicht ersterem gegenüber frei, in welchem Falle dann dem Rückversicherer, sofern er nicht bei der Schließung des Rückversicherungsvertrages von dem Eintritt des Versicherungsfalles Kenntnis hatte, gemäß § 2 VVG. die Rückversicherungsprämie bis zum Schlusse der Rückversicherungsperiode gebührt, in welcher er diese Kenntnis erlangt. Diese Grundsätze gelten sowohl bei der totalen Rückversicherung mit einem Rückversicherer, wie auch bei der erwähnten Quotenexzedentenversicherung mit mehreren Versicherern. Bei der sogenannten partiellen Rückversicherung ist diese Frage stets nur für das einzelne Rückversicherungsverhältnis zu prüfen und zwar ebenfalls nach Maßgabe der erwähnten Regeln des § 2 für den jeweiligen einzelnen Rückversicherungsvertrag. Bei der fakultativen laufenden Rückversicherung ist dabei noch in Betracht zu ziehen, ob das Rückversicherungsverhältnis durch die entsprechende Deklaration des Erstversicherers überhaupt zur rechtlichen Entstehung gekommen ist, sodaß also von der Bejahung dieser Vorfrage mit anderen Worten erst eine weitere Prüfung der erwähnten anderen nach § 2 VVG. zu entscheidenden Frage abhängt.

Es wurde bereits oben angedeutet, daß auch bei der totalen Rückversicherung, bei der der Rück-Versicherungsnehmer das Risiko des ganzen Rückversicherungsvertrages auf den Rückversicherer abwälzt, der Versicherer gleichwohl rechtlich aus dem Versicherungsverhältnis mit seinem Versicherungsnehmer nicht ausscheidet, wennschon im wirtschaftlichen Sinne dies der Fall sein mag. Daraus ergibt sich, daß die Führung der laufenden Geschäfte aus dem Versicherungsvertrag zwischen Rückversicherungsnehmer und seinem Versicherungsnehmer auch allein dem Rückversicherungsnehmer zusteht, ohne daß der Rückversicherer hierbei ein Recht zur Teilnahme hätte oder einen maßgebenden Einfluß ausüben könnte. Muß dieses als Regel schon bei der totalen Rückversicherung gelten, so umsomehr auch als Regel bei der partiellen Rückversicherung, mag diese auch durch Abwälzung der Quoten auf mehrere Rückversicherer tatsächlich im Effekt bereits zu einer totalen Rückversicherung geworden sein. Von dieser Regel ist jedoch eine Ausnahme bezüglich solcher Entschließungen des Erstversicherers zu machen, die das Versicherungsverhältnis zwischen diesem und seinem Versicherungsnehmer wesentlich beeinflussen. Bei der hier entstehenden Frage, ob derartige Entschließungen des Erstversicherers während der Dauer der Hauptversicherung und in der Richtung auf diese für den Rückversicherer bindend sind oder nicht,

Digitized by Google

ist eine Unterscheidung dahingehend zu treffen, ob eine Rückversicherung vorliegt, die nur Teilung des Risikos oder Abwälzung des Risikos auf einen Rückversicherer bezweckt. Bei derjenigen Rückversicherung, die nur Teilung des Risikos bezweckt, bei der also der Erstversicherer auch nach Abschluß des Rückversicherungsvertrags seine Quote des Risikos selbst behält, sind die Entschließungen dieses hinsichtlich des Versicherungsvertrages mit seinem Versicherungsnehmer auch für den Rückversicherer bindend. Der Grund hierfür liegt eben darin, daß der Erstversicherer einen Teil des Risikos auch nach Abschluß der Rückversicherung trägt, sodaß er also selbst das größte Interesse daran hat, daß seinen Entschließungen dem Versicherungsnehmer gegenüber ihm selbst (und damit auch dem Rückversicherer) nicht zum Nachteil gereichen. Bei derjenigen Rückversicherung hingegen, die Abwälzung des ganzen Risikos auf den Rückversicherer zur Folge hat, liegt diese Garantie für den Rückversicherer nicht vor, da infolge dieser Abwälzung des Risikos ja nunmehr für den Rückversicherungsnehmer die Gefahr nicht mehr besteht, daß seine Entschließungen ihm selbst zum Nachteil gereichen. Aus diesem Grunde muß eben angenommen werden, daß Entschließungen des Erstversicherers ihn nur dann binden, wenn er seine ausdrückliche Einwilligung zu deren Ausführung dem Rückversicherungsnehmer erteilt hat und ohne seine ausdrückliche Zustimmung diese Entschließungen des Erstversicherers für ihn keine bindende Wirkung haben. Juristisch begründen läßt sich dieses Ergebnis mit einer entsprechenden Anwendung des § 23 VVG. Nach dieser Bestimmung darf bekanntlich der Versicherungsnehmer nach Abschluß des Versicherungsvertrages nicht ohne Einwilligung des Versicherers eine Erhöhung der Gefahr vornehmen. Entschließungen des Rückversicherungsnehmers seinem Versicherungsnehmer gegenüber können aber vielfach schädigende Folgen und damit eine Erhöhung der Gefahr für den Rückversicherer hervorrufen, so zum Beispiel offenbar dann, wenn der Rückversicherungsnehmer (der Erstversicherer) dem versicherten Gebäudeeigentümer erlaubt, feuergefährliche Stoffe im späteren Verlauf des Versicherungsverhältnisses in dem Gebäude aufzubewahren. Eine derartige Erlaubniserteilung seitens des Rückversicherungsnehmers bedeutet für den das ganze Risiko tragenden Rückversicherer zweifellos eine Gefahrerhöhung im Sinne der Vorschrift des § 23 Abs. 1 VVG. Das Erfordernis dieser Zustimmung bezw. Unverbindlichkeit derartiger Entschließungen des Rückversicherungsnehmers für den Rückversicherer läßt sich auch aus den das ganze Versicherungsverhältnis zwischen Rückversicherungsnehmer und Rückversicherer beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben herleiten, denen es doch bei einer derartigen Totalrückversicherung im höchsten Grade widersprechen würde, wollte man sämtlichen derartigen — die Gefahr erhöhenden — Entschließungen des Rückversicherungsnehmers unbedingte Wirksamkeit gegenüber dem Rückversicherer zusprechen. Handelt es sich nicht um derartige das Risiko aus dem Erstversicherungsvertrage beeinflußende Entscheidungen des Erstversicherers und Rückversicherungsnehmers, sondern um reine Verwaltungshandlungen, so ist der Rückversicherungsnehmer nicht an die Zustimmung des Rückversicherers gebunden, da er in dieser Hinsicht auch bei der totalen Rückversicherung Herr des Versicherungsverhältnisses mit seinem Versicherungsnehmer auch nach Abschluß des Versicherungsvertrages geblieben ist, es sei denn selbstverständlich, daß nicht in dem Rückversicherungsvertrage selbst gegenteiliges bestimmt ist, was natürlich den Parteien des Rückversicherungsvertrages möglich und gestattet ist. Insbesondere hat also der Erstversicherer bei der Regulierung und Bezahlung des Schadens völlig freie Hand; zutreffend leitet das Landgericht Hamburg diese freie Stellung des Erstversicherers hierbei aus dem Wesen der Rückversicherung ab (Urteil v. 19. 4. 07 Veröffentlichungen des Kaiserl. Aufsichtsamtes für Privatversicherung 6. Jahrg., 72).

Über die Pflichten des Versicherungsnehmers bei Eintritt des Schadensfalles gibt der § 62 VVG. noch besondere Vorschriften. Der Versicherungsnehmer ist hiernach verpflichtet, bei dem Eintritt des Versicherungsfalles nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen und dabei die Weisungen des Versicherers zu befolgen. Da nach der diesseitigen Auffassung die Rückversicherung — und zwar sowohl die totale wie die partielle Rückversicherung — sich als wahre Versicherung ihrer rechtlichen Natur nach kennzeichnet, so liegen die in dieser Vorschrift normierten Pflichten auch dem Rückversicherungsnehmer gegenüber dem Rückversicherer ob. Die Minderung des Schadens würde insbesondere z. B. darin bestehen, daß der Rückversicherungsnehmer bezw. Erstversicherer übermäßigen Ansprüchen des Versicherungsnehmers entgegentritt und mangels einer gütlichen Einigung die Ermäßigung des von dem Versicherungsnehmer erhobenen Anspruches im Prozeßwege zu erreichen sucht; zwecks Abwendung des Schadens hat er dem Versicherungsnehmer sachgemäße Instruktionen zu erteilen, die dieser auch befolgen muß. Bei der totalen Rückversicherung, bei der der Rückversicherungsnehmer ja nur nach außen hin als Versicherer erscheint, während in Wirklichkeit der Rückversicherer alleiniger Träger des Risikos ist, hat der Rückversicherungsnehmer und Erstversicherer auch die Weisungen des Rückversicherers gemäß § 62 VVG. zu befolgen, da ersterer an der Abwendung oder Minderung des Schadens nicht interessiert ist, weil diesen ja der Rückversicherer allein zu tragen hat, somit für Letzteren eine Garantie für die Zweck-

Digitized by Google

mäßigkeit der von dem Rückversicherungsnehmer zu treffenden Maßnahmen nicht besteht. Anders liegt die Sache jedoch bei der Quotenrückversicherung, bei der der Rückversicherungsnehmer noch einen Teil des Risikos selbst in Deckung behalten hat. Hier besteht für den Rückversicherungsnehmer keine Verpflichtung zur Befolgung der Weisungen des Rückversicherers — und demgemäß auch kein entsprechendes Recht des Rückversicherers —, da der Rückversicherungsnehmer zufolge seiner eigenen Beteiligung an der Tragung des Risikos selbst das größte Interesse an der Abwendung oder Minderung des Schadens hat, hier also eine Garantie für die Erteilung zweckmäßiger Anordnungen an den Erstversicherungsnehmer seitens des Erstversicherers für den Rückversicherer bezw. die Rückversicherer gegeben ist.

Eine Verpflichtung allgemeiner Natur ist nach Ehrenberg (das künftige Rückversicherungsrecht 20ff.) die Pflicht des sogenannten Selbstbehaltes des Rückversicherungsnehmers. Diese Verpflichtung des Rückversicherungsnehmers kann nur bei der partiellen Rückversicherung in Betracht kommen, nicht auch bei der totalen Rückversicherung unter Abwälzung des ganzen Risikos auf einen einzigen Rückversicherer, denn bei letzterer behält, da der Rückversicherer ja das ganze Risiko inhaltlich des Rückversicherungsvertrages übernimmt, der Rückversicherungsnehmer auch nicht mehr einen Bruchteil des Risikos in eigener Deckung, sodaß naturgemäß von einer Verpflichtung zur Behaltung eines solchen auch nicht die Rede sein kann. In Frage kommen kann daher diese sogenannte Pflicht des Selbstbehaltes nur dann, wenn der Rückversicherungsnehmer eine partielle Rückversicherung bei einem Rückversicherer genommen hat. Da nach dem oben Gesagten bei dieser partiellen Rückversicherung die Entschließungen des Rückversicherungsnehmer, des Erstversicherers, für den Rückversicherer bindend sind, so folgert Ehrenberg aus dem ganz ungewöhnlichen Vertrauen, das der Rückversicherer deswegen dem Rückversicherungsnehmer schenken muß, daß Letzterer den übrig bleibenden Teil des Risikos auch in eigener Deckung behalten muß; der Rückversicherungsnehmer ist also nach Ansicht Ehrenbergs jedenfalls verpflichtet, dem Rückversicherer Anzeige zu machen und dessen Zustimmung abzuwarten, wenn er das in Deckung behaltene Teilrisiko ganz oder zu einem weiteren Bruchteil auf einen oder mehrere andere Rückversicherer abwälzen will. Dieser Ansicht Ehrenbergs ist m. E. beizustimmen, da bei einer derartigen weiteren Rückversicherung sich die Garantie für den ersten Rückversicherer, daß der Rückversicherungsnehmer zeitgemäße, objektive und nur zweckentsprechende Maßnahmen seinem Versicherungsnehmer gegenüber trifft, wegen der verkleinerten oder ganz fortgefallenen Haftung des Rückversicherungsnehmers wesentlich verringert hat oder (bei eingetretener Totalrückversicherung) ganz zum Fortfall gekommen ist. Fraglich erscheint jedoch, aus welchen Rechtsnormen diese Verpflichtung des Rückversicherungsnehmers zu diesem sogenannten Selbstbehalt bezw. zur vorherigen Einholung der Zustimmung des Rückversicherers herzuleiten ist. Bei der Spezialrückversicherung — den Gegensatz bildet die laufende Rückversicherung — folgert Ehrenberg diese Pflicht des Rückversicherungsnehmers aus der Natur der Sache, bei der sogenannten laufenden Rückversicherung nimmt er das Bestehen eines Gewohnheitsrechtes an, weil diese Verpflichtung dem Rückversicherungsnehmer regelmäßig schon in dem Rückversicherungsvertrag — also vertraglich — auferlegt wird.

Das RG. beschäftigt sich mit dieser Frage, allerdings nur kurz, in seinem Urteil v. 7. 12. 10 (74, 415). Nach dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt vertraten die Assekuranzmakler A. u. Co. zu Seattle in den Vereinigten Staaten von Nordamerika als Agents außer anderen Versicherern sowohl die klagende als auch die verklagte Versicherungsgesellschaft. Anfang 1907 gaben sie im Namen der Klägerin Versicherung auf ein Teil-Risiko von 72250 Doll., betreffend eine Ladung von 100000 Sack Mehl im Werte von 99250 Doll. im Dampfer „Ternley" für eine Reise von Seattle nach Tientsin. Den Rest brachten sie bei anderen Versicherern unter. Im Namen der Klägerin schlossen sie sodann zum vollen Betrage des von dieser übernommenen Risikos Rückversicherungen und zwar bei der Beklagten eine solche in Höhe von 40000 Doll. Der Dampfer „Ternley" erlitt eine Havarie; die Ladung wurde beschädigt und die Klägerin mußte als Versicherer einen erheblichen Schaden decken. Sie nahm nunmehr die Beklagte als Rückversicherer entsprechend ihrer Beteiligung in Anspruch. Die Beklagte erachtete sich aus verschiedenen Gründen an den von ihren Agenten geschlossenen Rückversicherungsvertrag für nicht gebunden. Das RG. hat jedoch in Übereinstimmung mit der Vorinstanz dem Klageantrag gemäß die beklagte Rückversicherungsgesellschaft verurteilt. In den hier in Betracht kommenden Gründen führt es aus: „Der Beklagten (der Rückversicherungsgesellschaft) dagegen wurde damit — wenn auch auf Umwegen — nur ein Risiko zugeführt, gegen das sie an und für sich gar nichts einwenden konnte, sachliche Einwendungen auch im Prozeß nicht vorgebracht hat. Das einzige Moment, das sie anführen kann, ist der Umstand, daß der Rückversicherte das ganze Risiko deckte. Bei der Lage des gegenwärtigen Falles kann nichts darauf ankommen, ob das angebliche Gewohnheitsrecht wirklich besteht, wonach der Erstversicherer einen Teil des Risikos behalten muß, ein Gewohnheitsrecht, das Ehrenberg (das künftige Rückversicherungsrecht S. 21) übrigens nur für die laufende und nicht mit allzugroßer Entschiedenheit in Anspruch

Digitized by Google

nimmt. Denn unter Umständen könnte einem solchen Gewohnheitsrecht doch nur der Charakter dispositiven Rechtes beiwohnen, und hier kommt es lediglich darauf an, ob sich A. u. Co. der Beklagten gegenüber für befugt halten konnten, die Rückversicherung unter Abweichung von der Regel des Rechtes so, wie geschehen, zu nehmen. Wohl aber kommt dem herrschenden Rechtszustande insofern eine gewisse Bedeutung bei, als sich A. u. Co., die zu überlegen hatten, wie weit ihre Befugnisse reichten, natürlich in den Anschauungen des anglo-amerikanischen Rechtes bewegen, das weit entfernt ist, den Selbstbehalt vorzuschreiben und ihm offenbar überhaupt keine große Bedeutung von Rechts wegen beilegt (vgl. Arnould, Marine Insurance Sect 320 flg.). Beachtet man, daß nach englisch-amerikanischer Auffassung die Rückversicherung nichts anderes ist, als Versicherung der Sache, auf welche sich die Erstversicherung bezieht und an welcher der Erstversicherer durch diese Versicherer ein versicherbares Interesse erwirbt, beachtet man ferner, daß hier die Polize die Beklagte keineswegs an die Schadensregulierung des Erstversicherers bindet, dieser vielmehr alle sachlichen Einwendungen vorbehalten bleiben, beachtet man endlich, daß auch gegen die Persönlichkeit des Erstversicherers Bedenken nicht vorgebracht worden sind, so wird man das Verfahren des Agenten der Beklagten gegenüber für gerechtfertigt erklären müssen."

Wie ersichtlich, erklärt das RG. in diesem Urteil die Ansicht Ehrenbergs über das Bestehen eines derartigen Gewohnheitsrechtes bei der laufenden Versicherung nicht für unbedingt richtig und läßt die Entscheidung hierüber dahingestellt. Es hebt jedoch ausdrücklich hervor, daß unter allen Umständen einem solchen Gewohnheitsrecht doch nur der Charakter dispositiven Rechtes, d. h. einer Abänderung durch Parteivereinbarung unterliegenden Rechtes, beiwohnen könnte.

Bei der ganzen Frage ist in erster Linie bemerkenswert, daß das Bestehen oder Nichtbestehen eines derartigen Gewohnheitsrechtes bezüglich der Pflicht des Erstversicherers zum Selbstbehalt eines Teil-Risikos im Bestreitungsfalle eine Beweis- und Beweislastfrage für denjenigen ist, der sich hierauf beruft, bezw. Rechte aus ihm zu seinen Gunsten herleiten will. Die Pflicht des Selbstbehaltes des Rückversicherungsnehmers wird aber von dem Rückversicherer behauptet; daher liegt auch dem Rückversicherer die Beweislast dafür für das Bestehen eines solchen Gewohnheitsrechtes ob, wenn der Rückversicherungsnehmer diese Behauptung bestreitet. Da die Rückversicherung gesetzlich nicht geregelt ist, so steht der Bildung eines Gewohnheitsrechtes nichts im Wege; der Ansicht Ehrenbergs ist demgemäß dann beizustimmen, wenn regelmäßig bei der laufenden Versicherung dem Rückversicherungsnehmer diese Pflicht des Selbstbehaltes des übrig bleibenden Teil-Risikos schon so wie so durch ausdrückliche Bestimmung des Rückversicherungsvertrages auferlegt wird. Entspricht also diese Verpflichtung m. a. W. einer im Gebiete der Rückversicherung bezüglich der laufenden Versicherung bestehenden allgemein üblichen Gewohnheit, die dem Rückversicherungsnehmer demzufolge bekannt sein mußte und deren ausdrückliche Festlegung in dem Rückversicherungsvertrage nur ausnahmsweise unterlassen worden war, so hat der Rückversicherer diesen ihm obliegenden Beweis erbracht. In diesem Sinne, daß also dem Rückversicherer der Beweis für das Bestehen einer solchen Pflicht zum Selbstbehalt obliegt, ist m. E. demnach Ehrenberg beizustimmen. Zutreffend wird aber von dem RG. hervorgehoben, daß dieses Gewohnheitsrecht auf keinen Fall zwingenden Charakter tragen kann, so daß also einer vertraglichen anderweitigen Normierung — hier also bei der laufenden Versicherung Recht des Rückversicherungsnehmers zur weiteren Abgabe des übrigen Teil-Risikos an andere Rückversicherer — nichts im Wege steht. Zu diesem Ergebnis kann nicht nur eine derartige positive vertragliche Festlegung dieses Rechtes des Rückversicherungsnehmers zur weiteren Abgabe des restierenden Teil-Risikos auf andere Rückversicherer führen, sondern auch eine Auslegung des ganzen Vertragsinhaltes, wie er sich nach Willen der Kontrahenten tatsächlich gestalten sollte. In diesem Falle — des Fehlens einer besonderen vertraglichen Vereinbarung zwischen Rückversicherungsnehmer und Rückversicherer — müssen sich aber doch aus dem Vertrage selbst Anhaltspunkte dafür ergeben, daß das von dem Rückversicherer bewiesene Gewohnheitsrecht in diesem Einzelfalle von den Kontrahenten nach ihrem bei Abschluß des Rückversicherungsvertrages obwaltenden Willen ausgeschaltet werden sollte. Der Beweis hierfür liegt aber, falls der Rückversicherer das Bestehen eines derartigen Gewohnheitsrechts bewiesen hat, dem sich auf dieses Recht zur Weitergabe des übrig gebliebenen Teil-Risikos berufenden Rückversicherungsnehmers ob. Im übrigen ist an dieser Entscheidung noch bemerkenswert, daß sie die englisch-amerikanische Auffassung erwähnt, nach der sich die Rückversicherung als Schadensversicherung darstellt; diese Auffassung stimmt aber mit der hier vertretenen, die von der Rückversicherung als eine Schadensversicherung ausgeht, völlig überein. Der Rückversicherungsnehmer versichert nichts anderes als den Schaden, den er durch Zahlung der fälligen Versicherungssumme an seinen Versicherungsnehmer erleidet, mag sich diese seine Leistung auch als eine vertraglich übernommene darstellen; denn Schaden ist jede Verminderung des Vermögenstandes einer Person.

Bei der Spezialrückversicherung leitet Ehrenberg, wie erwähnt, diese Verpflichtung des Rückversiche-

Digitized by Google

rungsnehmers zur Nichtabgabe des noch in Deckung behaltenen Teiles der Gefahr auf andere Rückversicherer, also zum Selbstbehalt, aus der Natur der Sache ab. Es besteht hier also als rechtliche Grundlage dieser Verpflichtung weder ein Gewohnheitsrecht noch auch eine positive gesetzliche Norm. Gleichwohl ist m. E. dieser Ansicht Ehrenbergs zuzustimmen, da sich Rechtspflichten auch aus allgemeinen Gesichtspunkten und der Lage der Sache oder des Einzelfalles ergeben können. Die Verpflichtung zur Einholung der Zustimmung des Rückversicherers bei beabsichtigter Weiterabgabe des restierenden Teil-Risikos an andere Rückversicherer ergibt sich für den Rückversicherungsnehmer als lex contracto aus dem von den Grundsätzen von Treu und Glauben im weitesten Sinne beherrschten Rückversicherungsrecht ganz von selbst, da, wie oben ausgeführt wurde, die Gefahr einer unsachgemäßen schädigen Geschäftsführung und derartigen Schadensregulierung bei einer solchen — insbesondere gänzlichen — weiteren Rückversicherung seines Rückversicherungsnehmers (des Erstversicherers) für den Rückversicherer erheblich erhöht wird.

Mündliche Nebenabreden zu schriftlichen Verträgen.

Von **Dr. Fritz Herrmann**, Gerichtsassessor am Amtsgericht Berlin-Mitte.

Die Formularverträge der Versicherungsgesellschaften, der Hauswirte, der Abzahlungshändler und sonst vieler Personen, die ihre auch formlos gültigen Verträge schriftlich abzuschließen pflegen, enthalten meistens die Bestimmung, daß mündliche, dem Inhalte der Vertragsurkunde widersprechende Vereinbarungen ohne Wirkung seien, mit anderen Worten, zur Gültigkeit aller Abreden die Schriftform erforderlich sein solle. Der Mangel der vereinbarten Schriftform hat nach dem Gesetz Nichtigkeit zur Folge, allerdings, wie § 125 Satz 2 BGB. sagt, nur „im Zweifel", wenn also nach dem im Wege der Auslegung zu erforschenden Parteiwillen etwas Anderes nicht gelten soll oder doch etwas gelten soll, zweifelhaft ist. Wenn aber, wie in den hier zur Erörterung stehenden Fällen, die Parteien ausdrücklich bestimmt haben, daß mündliche Vereinbarungen ohne Wirkung sein sollen, so ist für einen Zweifel und eine Auslegung kein Raum; der Mangel der vereinbarten Schriftform muß unbedingte Nichtigkeit zur Folge haben.

Dagegen ist durch Auslegung stets zu erforschen, inwieweit das Erfordernis der Schriftform überhaupt, ob es für alle Abreden ausnahmslos oder für bestimmte Abreden *nicht* gelten soll. Es liegt in der Hand der Parteien, von Anfang an, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, die eine oder die andere Abrede von dem Erfordernis der Schriftlichkeit auszunehmen. Die Hinzufügung formloser Nebenabreden selbst *kann* in Bezug auf diese zugleich die stillschweigende Aufhebung der Formvereinbarung bedeuten [1]). Ob die Parteien etwas Derartiges beabsichtigt haben, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen [2]). Wenn z. B. die Parteien einen Vertrag nach mündlicher Besprechung seines Inhalts schriftlich niedergelegt, dabei aber einen Punkt, der bei der Besprechung eine Rolle spielte, übergangen haben, so sind folgende Möglichkeiten denkbar: entweder sollte der betreffende Punkt nach dem schließlichen Willen der Parteien nicht gelten oder er ist versehentlich übergangen worden. Letztenfalls ist er mangels Schriftform unwirksam; denn die Wahrung der Form ist nicht deshalb unterblieben, weil die Parteien das Erfordernis der Schriftlichkeit auf den übergangenen Punkt nicht bezogen wissen *wollten*, sondern weil sie an die zu wahrende Form nicht gedacht haben. Die Form der Schriftlichkeit sollte nach dem Willen der Parteien für *alle* Vereinbarungen gelten, ist aber *versehentlich* für eine derselben nicht getroffen worden und hat insoweit Nichtigkeit zur Folge. — Es besteht aber endlich auch die Möglichkeit, daß die Weglassung weder versehentlich noch deshalb, weil der übergangene Punkt nicht gelten sollte, sondern aus irgend welchen anderen Gründen erfolgt ist: die Parteien haben im Stempel- oder Steuerinteresse den Punkt nicht beurkunden oder sie haben dritte Personen über den wahren Inhalt des Vertrages täuschen oder sie haben — solche Gründe rein äußerlicher Natur sind im täglichen Leben besonders häufig — an der bereits fertiggestellten und unterzeichneten *Urkunde* keine Änderungen mehr vornehmen wollen. Derartige und ähnliche Gründe machen erkennbar, daß die Parteien das Erfordernis der Schriftform auf den nur mündlich vereinbarten Punkt nicht bezogen wissen wollten.

Daß die einmal getroffene Vereinbarung der Schriftform auch nachträglich durch Einigung der Parteien außer Kraft gesetzt oder beschränkt werden und eine solche Einigung — bei dem Grundsatze der Formfreiheit der Verträge — formlos gültig erfolgen kann, bedarf keiner Ausführung. In einer *nachträglichen* mündlich vereinbarten Nebenabrede selbst *kann* zugleich die Beschränkung der Formvereinbarung gefunden werden. Ein diesbezüglicher Wille der Parteien wird allerdings weniger leicht und seltener festzustellen sein als in den Fällen,

[1]) Vgl. Neumann, Kom. 3 z. BGB. 1, Bem. 3 zu § 125; Kom. d. RGRäte Bem. 6 zu § 125.

[2]) Vgl. Cosack Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 03, 1, 202 II.

Digitized by Google

in denen bei, vor oder im unmittelbaren Anschluß an die Aufsetzung der Vertragsurkunde eine mündliche Nebenabrede getroffen worden ist. Meistens wird die Vermutung, die Wahrung der Form sei lediglich vergessen worden, nicht zu widerlegen und damit die Nichtigkeit der mündlichen Abrede festzustellen sein.

Wer sich trotz Vereinbarung der Schriftform auf eine mündliche Nebenabrede beruft, hat zweierlei zu beweisen. Einmal, daß die Abrede überhaupt getroffen sei. Wo sie erst nachträglich zugefügt sein soll, erschöpft sich dieser Beweis in der Darlegung eines tatsächlichen Vorganges. Ist aber die angebliche Nebenabrede vor, bei oder unmittelbar nach Aufsetzung der Vertragsurkunde getroffen, so hat die beweispflichtige Partei die Vermutung zu widerlegen, die allgemein, auch da, wo der Vertrag eine Formvereinbarung nicht enthält, für die Vollständigkeit der Vertragsurkunde spricht[3]): was nicht in der Vertragsurkunde steht, ist im Zweifel nur Vorbesprechung geblieben und nicht zur Abrede geworden. Jedenfalls gilt das von wesentlichen Abreden, bezüglich deren man nach dem Inhalte der Vertragsurkunde eine Beurkundung erwartet hätte. (Die Abrede der Stundung oder ratenweisen Tilgung des Kaufpreises wird meistens hierher gehören.) Ist die Abrede selbst erwiesen, so ist weiter zu beweisen, daß sie trotz mangelnder Schriftform wirksam geworden sei. Zu diesem Zwecke sind die Gründe darzulegen, aus denen die Wahrung der Form unterblieben ist, und das Gericht hat nach ihnen zu entscheiden, ob die Parteien die Vereinbarung auf die mündliche Abrede nicht bezogen wissen wollten und deshalb von ihrer Beurkundung abgesehen haben.

Mag auch der Beweis, daß die Abrede getroffen, mit demjenigen, daß sie ohne Schriftform wirksam geworden, oft zusammenfallen, so zeigen doch die vorstehenden Ausführungen, daß die Beurteilung der entgegen ausdrücklicher Vertragsbestimmung nur mündlich getroffenen Nebenabreden keineswegs so einfach liegt, wie sie vielfach von den Gerichten gehandhabt wird. Wenn das Gericht, insbesondere das Amtsgericht, das ganz besonders mit der Beurteilung von Formularverträgen befaßt ist, das Bestreben zeigt, die wirtschaftlich schwächere Partei, gegen die sich die Formvereinbarung richtet, in Schutz zu nehmen und zu diesem Zwecke im Sühneverfahren die Formvereinbarung außer Acht läßt, so ist dagegen nichts einzuwenden; denn der angestrebte Vergleich soll ja gerade der Billigkeit mehr als dem formalen Recht entgegenkommen. Die darüber hinaus vielfach vertretene Anschauung aber, die vertragsmäßige Formvereinbarung sei überhaupt unbeachtlich, sie werde durch jede nachträgliche mündliche Nebenabrede aufgehoben und gelte daher nur solange und soweit, wie die Parteien sich nach ihr richten, ist gegenüber den ausdrücklichen Bestimmungen des Gesetzes[4]) unverständlich; nur der Parteiwille entscheidet, wie oben ausgeführt, über Aufhebung oder Beschränkung der Formvereinbarung.

[3]) Kom. der RGRäte Anm. 6 zu § 125 BGB.; Staud I, 4 zu § 125 BGB.

[4]) Vgl. §§ 125 Satz 2 u. 154 Abs. 2 BGB.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

1) Akkreditiv. Rechtsverhältnis zwischen dem Akkreditierten und der Bank, bei der er akkreditiert ist. 2) Pflicht zur sofortigen Aufbewahrung besonderer Quittungsformulare.

Urt. des RG. III. ZivSen. v. 25. Februar 1916. 830. 15.

Durch Schreiben vom 2. 2. 12 an die beklagte D-Bank Filiale B hatte die Oburger Bank die Klägerin bei der bekl. Bank mit täglich 30000 M. akkreditiert mit der Bitte, davon bis 31. Dez. 1912 Vormerkung zu nehmen. Dieses Kreditverhältnis wurde in Vollzug gesetzt und je auf Jahresfrist verlängert. Die Abhebungen der Klägerin waren anfänglich auf handschriftliche, alsbald aber auf mit den Eingangsworten „Von der D-Bank, Filiale B, für Rechnung der Oburger Bank" gedruckte, je von der Klägerin unterschriebene Doppelquittungen erfolgt und zwar zu großem Teile durch Dritte, denen die Klägerin solche Quittungen zahlungshalber übergeben hatte. Mit den abgehobenen Beträgen belastete die Beklagte die Oburger Bank und diese wiederum schrieb die ihr so von der Bekl. als abgehoben aufgegebenen Posten zu Lasten der Klägerin. Am 7. 4. 14 erhob ein früherer Angestellter der Klägerin T. auf eine solche Doppelquittung über 15000 M., deren Unterschrift er gefälscht hatte, bei der Bekl. 15000 M. Die Bekl. vertrat den Standpunkt, daß auch diese Abhebung zu Lasten der Klägerin gehe. Die Klägerin begehrte deshalb Feststellung, daß die Zahlung der 15000 M. am 7. 4. 14 nicht zu ihren Lasten erfolgt sei. Das LG. entsprach diesem Antrage der Klägerin. Das OLG. wies die Klage ab und das RG. bestätigte aus folgenden Gründen:

1) Die zutreffende Annahme des OLG., daß die Klägerin in betreff der Verwahrung der seit lange vor dem 7. 4. 14 allein üblichen, auch von Dritten zu präsentierenden Quittungsformulare ein

Digitized by Google

Verschulden trifft, wird von der Revision nicht angegriffen.*)

2) So lange das Akkreditiv zwischen der Bekl. und der Oburger Bank bestand, war der Klägerin ein selbständiger Anspruch gegen die Bekl. erwachsen auf Vollzug der der Klägerin auf Grund des Ersuchen der Oburger Bank von Seiten der Bekl. gewährten Krediteinräumung. Diese Krediteinräumung war von der Bekl. nicht nur der Oburger Bank, sondern auch der Klägerin selbst durch die tatsächliche und sogar jahrelange Handhabung zugestanden. Der Tatbestand hat mit dem Recht der Anweisung, insbesondere der angenommenen Anweisung nichts zu tun; er weist vielmehr alle Merkmale eines Vertrages zwischen der Bekl. und der Klägerin selbst auf. Zweck und Absicht der Akkreditierung bestand nicht darin, daß die Klägerin die Beträge als Einkassierungsbevollmächtigte der Oburger Bank für diese bei der Bekl. erheben sollte, sondern darin, daß die Klägerin die Abhebungen für sich selbst in eigenem Namen machte, daß also die Beklagte der Klägerin selbst Zahlungen machte, gegen nachfolgende entsprechende Belastung der Oburger Bank. Darauf ging das Ersuchen der Oburger Bank an die Beklagte. Daß die Oburger Bank der Bekl. Deckung zusagte und leistete, war nur der stützende Untergrund der Zahlung der Bekl. an die Klägerin selbst. Es sollte sich also ein Zahlungsgeschäftsverkehr zwischen der Bekl. und der Klägerin selbst entwickeln und ein solcher hat sich entwickelt: Die Parteien wirkten zusammen zur Erreichung eines von ihnen beiden gewollten rechtsgeschäftlichen Erfolges, nämlich zur Verwirklichung des Akkreditivs, welches durch Deckung von Seiten der akkreditierenden Bank gerade die fortlaufenden Zahlungen an die Klägerin selbst, gerade diese insoweit selbständigen Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und der Klägerin selbst ins Leben rufen wollte. Wie notwendig diese Auffassung ist, ergibt sich aus dem Urt. des RG. 65, 117, die sogar in einem Geldanweisungsverkehr öffentlich rechtlicher und nur durch das Gesetz, durch § 97 des GewUnfG. begründeter Art ein Vertragsverhältnis erblickt hat. Das bestehende Vertragsverhältnis verpflichtete die Parteien gegeneinander zur Sorgfalt in der Vorbereitung und Ausführung der Auszahlungen.

*) Die Quittungen hatten unverwahrt auf einem Bord im Kontor der Klägerin gelegen und der Schlüssel zur Kontortür war, wenn die Angestellten mittags sämtlich das Kontor verließen, auf den Außensims der Kontortür gelegt worden, so daß jede hiermit bekannte Person das Kontor aufschließen und sich in dieses begeben konnte.

* * *

1) BörsG. §§ 63, 64. Das Verbot von Börsentermingeschäften in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen bezieht sich nicht auf ausländische Unternehmungen solcher Art.
2) HGB. § 347, BGB. § 675. Grenze der Aufklärungs- und Belehrungspflicht der Banken und Bankiers.

Urt. des RG. III. ZivSen. v. 11. Febr. 1916. 324. 15.

1) Börsentermingeschäfte in Anteilen von Bergwerksunternehmungen sind gemäß § 63 Abs. 1 BörsG. nur mit Genehmigung des Bundesrats zulässig und es wird durch ein verbotenes Geschäft in solchen Anteilen eine Verbindlichkeit nicht begründet (§ 64 Abs. 1 das.). Trotzdem kann der Bekl. die Unverbindlichkeit der von ihm geschlossenen Geschäfte nicht auf diese Vorschriften stützen, weil den Gegenstand derselben lediglich Anteile an ausländischen Bergwerksunternehmungen bildeten und die genannten Vorschriften auf den Handel mit solchen keine Anwendung finden. Bei Beurteilung dieser im Schrifttum bestrittenen Frage ist allerdings nicht zu verkennen, daß der Wortlaut des § 63 zwischen Anteilen inländischer und ausländischer Unternehmungen nicht unterscheidet. Allein die Entstehungsgeschichte des Gesetzes läßt keinen Zweifel darüber, daß nach Sinn und Zweck der Vorschrift der Börsenhandel in ausländ. Papieren von dem Verbote ausgeschlossen sein solle. Schon das frühere Börsengesetz v. 22. 6. 96 untersagte in § 50 Abs. 2 den Börsenterminhandel in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen. Dieses Verbot wurde, wie der Kommissionsbericht ersehen läßt, aus der Erwägung erlassen, daß der Terminhandel in solchen Anteilen besonders deshalb nachteilig sei, weil durch ihn die Börse einen Einfluß auf diese Unternehmungen gewinne, der einer ruhigen, gedeihlichen Entwicklung derselben nicht förderlich sei. Der Entwurf des neuen Gesetzes sah die Streichung dieser Bestimmung vor und zwar unter folgender Begründung: Das Verbot habe sich als nachteilig für die Allgemeinheit erwiesen, ohne seinen Zweck zu erfüllen. Bis zu einem gewissen Grade sei es gelungen, Unberufene von der Spekulation in diesen Papieren fernzuhalten. Dies sei indessen nicht der Zweck des Verbots gewesen; sonst würde es genügt haben, den Börsenterminhandel in den genannten Anteilen den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes zu unterstellen, von denen sich der Gesetzgeber bereits eine wirksame Einschränkung der Spekulation versprochen habe. Das Verbot sei vielmehr seinerzeit deshalb für erforderlich erachtet worden, weil die Börsen durch den Terminhandel in den Aktien einen Einfluß auf die Unternehmungen selbst ausübten, der einer ruhigen und gedeihlichen Entwicklung der Industrie nicht förderlich sei. Das Verbot habe auch den

Digitized by Google

nachteiligen Einfluß gehabt, die Spekulation in das Ausland zu treiben; es sei verfehlt, das Publikum von der Spekulation in guten deutschen Werten abzuhalten, da es sich dann den viel weniger empfehlenswerten Auslandswerten zuwende (RT. 243, 2601; 247, 5142). Trotz dieser Auffassung der Regierung ist aber das Verbot in der aus § 63 ersichtlichen eingeschränkten Fassung aufrechterhalten worden. In den Kommissionen und den Reichstagsverhandlungen wurde dargelegt: Das Verbot sei im Interesse der beteiligten Unternehmungen, nicht zum Schutze des Publikums erlassen worden; es liege durchaus im Interesse der stetigen Entwicklung eines Unternehmens, daß die Anteile eines solchen nicht in den Terminhandel eingezogen und zu Spekulationszwecken und zu unbegründeten Preistreibereien benutzt würden. Durch den Ausschluß der Anteile vom Terminhandel diene man auch den Interessen der Arbeiter, die in ihren wirtschaftlichen Verhältnissen wesentlich auf die Festigkeit des Unternehmens angewiesen seien. Wenn das Verbot, wie die Entwurfsbegründung behaupte, derartige Geschäfte in das Ausland getrieben habe, so rechtfertige dieser Umstand nicht die Aufhebung des Verbots; es müsse nach anderen Mitteln gesucht werden, um die Spekulation in ausländ. Papieren zu verhindern (RT. 247 S. 5140, 5178; 232, 4751). Hieraus ergibt sich mit voller Sicherheit, daß der Zweck, zu dessen Erreichung das Verbot aufgestellt wurde, in dem Schutze der Unternehmungen und ihrer Arbeiter bestand. Selbstverständlich ist, daß der deutsche Gesetzgeber, wenn er zu diesem Zwecke das Verbot erließ, nur die inländ. Unternehmungen und ihre Arbeiter im Auge hatte. Dieser Auffassung von dem Umfange des Verbots steht auch nicht die Tatsache entgegen, daß der Bundesrat in mehreren Verordnungen (RGBl. 1908, 585; 1910, 910; 1911, 917) die Genehmigung zu Börsenterminsgeschäften in Anteilen dreier ausländischer Unternehmungen erteilt hat; es besteht die Möglichkeit, daß diese Genehmigungen aus Anlaß der im Schrifttum aufgeworfenen Zweifel über die Tragweite des Gesetzes zur Klarstellung der Zulässigkeit des Terminhandels in diesen Aktien erteilt worden sind.

2) Unbegründet ist die Gegenforderung des Bekl. wegen fahrlässiger Ratserteilung und Verletzung der Treupflicht der Bank. Nach der Feststellung des OLG. ist der Bekl. zu den Spekulationsgeschäften in ausländischen Bergwerksunternehmungen von der Klägerin nicht verleitet, ja nicht einmal ermuntert, „animiert" worden; er war vielmehr von sich aus ohne Zutun der Klägerin zu deren Eingehung entschlossen. Die Revision erblickt ein Verschulden der Klägerin darin, daß sie den Bekl. veranlaßt habe, seine Spekulationsabsicht auf dem Wege ihm unbekannter, äußerst gefährlicher und kostspieliger Geschäfte, den kein Vertrauter bei einiger Ueberlegung beschritten hätte, zur Ausführung zu bringen. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Der Bankier ist allerdings auf Grund des Vertragsverhältnisses, das ihn verpflichtet, dem Kunden Treue zu halten und das ihm entgegengebrachte Vertrauen zu rechtfertigen, verbunden, den Kunden über alle Punkte aufzuklären, die für dessen Entschließung zu dem beabsichtigten Geschäfte von Bedeutung sein können. Er ist aber nicht verpflichtet, seinen Rat aufzudrängen und auf Bedenken aufmerksam zu machen, über die der Kunde offenbar keine Aufklärung wünscht. Der zu Spekulationen in ausländischen Bergwerksanteilen entschlossene Bekl. hat als Kaufmann zweifellos gewußt, daß diese keine sicheren Anlagepapiere seien, daß er Gefahr lief, bei den beabsichtigten Spekulationen Verluste zu erleiden, daß die im Ausland zu vollziehenden Geschäfte mit nicht unerheblichen Kosten verbunden waren und daß diese Kosten sich durch die Prolongation der Geschäfte erhöhten. Es bestand daher für die Klägerin keine Veranlassung, den zu solchen Spekulationen fest entschlossenen Bekl. noch besonders auf deren Gewagtheit und auf deren mutmaßliche Kosten aufmerksam zu machen. Bei der Höhe des Vermögens des Bekl. kann auch daraus ein Verschulden nicht entnommen werden, daß die Bank sich zunächst mit einer geringeren Sicherheit begnügte und erst beim Anwachsen der Verbindlichkeiten die weiteren, ihr auch gewährten Sicherstellungen forderte.

* * *

BörsG. §§ 67, 68. Differenzgeschäfte in Getreide.

Urt. des RG. III. ZivSen. v. 9. November 1915. 157. 15.

Die Firma F. in S. und die in Berlin ansässige Firma des Bekl., die beide den An- und Verkauf von Getreide und Erzeugnissen der Getreidemüllerei geschäftsmäßig betrieben, standen 1912 und 1913 in Geschäftsverbindung und schlossen Kaufgeschäfte über Getreide ab, denen sie die vom Bundesrat genehmigten Schlußscheinbedingungen der Berliner Produktenbörse zu Grunde legten. Nachdem im Juni 1913 das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma F. eröffnet worden war, machte der Konkursverwalter geltend, es habe sich um Differenzgeschäfte gehandelt und verlangte Rückzahlung der vom Gemeinschuldner gezahlten Differenzbeträge abzüglich empfangener Gewinne. Das KG. erklärte den Klageanspruch für gerechtfertigt. Das RG. bestätigte; es führt aus:

Daß auch ein in den Formen des § 67 BörsG. abgeschlossenes Zeitgeschäft nach § 68 a. a. O. unwirksam sein kann und daß i. S. der letzteren

Digitized by Google

Vorschrift der Unterschied des Börsenpreises der Lieferungszeit gegenüber dem vereinbarten Preise auch durch ein von vornherein in Aussicht genommenes Gegengeschäft festgestellt werden kann, ist schon im Urt. des 2. ZivSen. v. 16. 4. 12 (RG. 79, 234) ausgesprochen worden. Dem ist beizutreten. Es kommt also nur darauf an, ob die dem § 764 BGB. entsprechenden Voraussetzungen des § 68 im übrigen vorliegen. Das KG. stellt nun zunächst fest, daß die Absicht des Gemeinschuldners z. Zt. der einzelnen Abschlüsse ausschließlich auf die Zahlung des Preisunterschiedes gerichtet war. Es berücksichtigt dabei den Umfang der Abschlüsse an sich und im Verhältnisse zu den verfügbaren Mitteln des Gemeinschuldners, den Umstand, daß stets nur die Preisunterschiede berechnet und bezahlt wurden, das Fehlen eines Briefwechsels über den Ersatz der nach Angabe des Bekl. beabsichtigten Effektiverfüllung durch die Berechnung des Preisunterschiedes, die Tatsache, daß der Gemeinschuldner auch mit anderen Firmen Differenzgeschäfte abgeschlossen hatte und endlich auch die Einwendungen des Bekl., die dartun sollten, daß der Gemeinschuldner gleichwohl die Absicht gehabt habe, effektiv zu erfüllen. Die Würdigung läßt eine Verletzung des materiellen Rechtes nicht erkennen.

Das KG. nimmt weiter an, daß der Bekl. die auf die Zahlung des Preisunterschiedes gerichtete Absicht des Gemeinschuldners kannte oder doch kennen mußte, d. h. nur infolge seiner Fahrlässigkeit nicht kannte. Wenn die Revision darauf hinweist, daß der Gemeinschuldner Getreidehändler war, der auch Effektivgeschäfte machte, zu den in § 67 BörsG. bezeichneten Personen gehörte und die Börse besuchte, so ist zugegeben, daß diese Umstände, insbesondere mit Rücksicht auf die Möglichkeit von Sicherungsgeschäften, Schlüsse zu Gunsten des Bekl. gestatten. Wenn aber behauptet wird, daß der Berliner Kommissionär im Verkehr mit solchen Personen um die Beweggründe seines Auftraggebers sich nicht zu kümmern und Umstände, die wie die Unzulänglichkeit des Vermögens und die ständige Differenzabwickelung sonst auf ein Differenzgeschäft hindeuten, sich nur in ganz besonders gearteten Fällen entgegenhalten zu lassen brauche, so ist das in dieser Allgemeinheit nicht anzuerkennen. Es kommt immer auf den einzelnen Fall an, und das KG. leitet gerade aus den Umständen des Falles ab, daß der Bekl. die Absicht des Gemeinschuldners nicht bloß kennen mußte, sondern sogar kannte. Die Beweiswürdigung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Rückforderung der geleisteten Zahlungen ist also nach §§ 66, 68 BörsG., § 812 BGB. gerechtfertigt. Die Anwendung des § 814 BGB. hat das KG. mit der Begründung abgelehnt, daß für die bewußte Erfüllung einer Nichtschuld durch den Gemeinschuldner weder aus den Umständen noch aus dem Vortrage der Parteien etwas zu entnehmen gewesen sei. Die Richtigkeit der Tatsachenwürdigung ist nicht nachzuprüfen.

* * *

Gesellschaften m. b. H. § 15 Abs. 4. Formfreiheit der nachträglichen Vereinbarung des Entgelts für die bereits formgültig erfolgte Abtretung eines Geschäftsanteils.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 28. Januar 1916. 314. 15.

Die nachträgliche Vereinbarung des Entgelts für eine bereits formgültig erfolgte Abtretung eines Geschäftsanteils bedarf nicht der in § 15 Abs. 4 GmbHG. vorgeschriebenen Form. Es ist nur die Verpflichtung zur künftigen Abtretung, die diese Form erforderlich macht, weil eine solche Verpflichtung geeignet ist, im Handel mit Geschäftsanteilen als Ersatz für die Abtretung selbst, die durch die Formvorschrift erschwert werden soll, zu dienen. Ist die Abtretung bereits erfolgt, so ist nach dem klaren Wortlaut und nach dem Zweck des Gesetzes für die Regelung der obligatorischen Beziehungen zwischen Veräußerer und Erwerber, mag diese auch durch einen Vertrag geschehen, der außer der bereits erfüllten Rechtsübertragung alle den Inhalt eines Kaufvertrages bildenden Rechte und Verpflichtungen begründet, eine Form nicht erforderlich. Es ist hier nicht der frühere formgültige Abtretungsvertrag, der einen Formmangel des obligatorischen Geschäfts heilt. Vielmehr ist das letztere, seinem Inhalte nach nicht formbedürftig. § 15 GmbHG. unterwirft nur den Vertrag der gerichtlichen oder notariellen Form, der die Uebertragung des Geschäftsanteils auf einen anderen erst herbeiführen soll, mag der Vertrag nur ein dinglicher oder obligatorischer sein.

* * *

Gesellschaften mbHG. §§ 3, 75. Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages wegen mangelnder Angabe des Gegenstandes des Unternehmens. Genügt unter Umständen dessen Angabe in der Firma?

Urt. des RG. VII. ZivSen. vom 16. Nov. 1915. 330. 15.

Der Beklagte vertritt die Auffassung, daß der Gesellschaftsvertrag der klagenden Gesellschaft m. b. H. nach § 75 GmbHG. nichtig sei, weil darin die nach § 3 erforderliche Angabe des Gegenstandes des Unternehmens fehle. Hierin ist aber dem Bekl. nicht beizutreten. Zwar hat der Registerrichter die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister wegen dieses angeblichen Mangels abgelehnt; der Prozeßrichter ist aber an diese Entscheidung nicht gebunden, hat vielmehr selbständig zu prüfen, ob der Errichtungsvertrag rechtsverbindlich ist. Der § 75,

Digitized by Google

der freilich nur hinsichtlich der Nichtigkeit einer bereits eingetragenen Gesellschaft Bestimmung trifft, ergibt mittelbar, daß auch schon vor der Eintragung der Gesellschaftsvertrag als nichtig anzusehen ist. Nach § 3 „muß" der Gesellschaftsvertrag enthalten u. a. den Gegenstand des Unternehmens. Dem Bekl. ist zuzugeben, daß hiernach regelmäßig wird verlangt werden müssen, daß der Gegenstand des Unternehmens noch besonders neben der Angabe der Firma im Vertrage bezeichnet ist und daß hier eine solche besondere Bezeichnung fehlt. Es lassen sich aber auch Fälle denken, in denen eine solche besondere Hervorhebung des Gegenstandes des Unternehmens überflüssig erscheint und zu diesen Fällen gehört auch der vorliegende. Der Gesellschaftsvertrag unterliegt wie jeder andere Vertrag der Auslegung (RG. 79, 418, 422), und bei dieser ist der wirkliche Wille der Vertragschließenden zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Die Entscheidung hängt hierach davon ab, ob der Gegenstand des nach dem Willen der Vertragschließenden geplanten Unternehmens als unzweifelhaft aus dem Vertrage zu erkennen ist. Wenn das KG. annimmt, daß hier schon in der ausführlich gefaßten Firma: „Vertriebsgesellschaft zahnärztlicher und zahntechnischer Bedarfsartikel nur für Mitglieder des wirtschaftlichen Verbandes deutscher Zahnärzte mit beschränkter Haftung" zugleich auch die Bezeichnung des Gegenstandes des Unternehmens mit Sicherheit zu erkennen ist, so kann diese Auslegung des beurkundeten Vertragswillens als rechtsirrtümlich nicht erachtet werden. Hält man diese Auslegung für maßgebend, so bot der Vertrag auch dem Registerrichter eine genügende Grundlage für die ihm obliegende Prüfung, ob die Firma, die den Namen eines Gesellschafters nicht enthielt, dem Erfordernis des § 4 des G. entsprechend von dem Gegenstande des Unternehmens „entlehnt" war und ob sie etwa geeignet war, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen (§ 18 Abs. 2 HGB.). Daß etwa der von den Vertragschließenden in Wirklichkeit geplante Gegenstand des Unternehmens von dem in der Firma angegebenen Gegenstand abweichen konnte, macht hierbei keinen Unterschied; denn eine solche Abweichung wäre auch möglich und nicht zu verhindern gewesen, wenn die Vertragschließenden den Gegenstand noch besonders neben der Firma, aber entsprechend ihrem Wortlaute, angegeben hätten. Dem § 3 wäre jedenfalls, wohl auch nach der Meinung des zuständigen Registerrichters, Genüge geschehen, wenn im Vertrage, in wörtlicher Übereinstimmung mit dem Firmeninhalte, der Gegenstand des Unternehmens dahin noch besonders bezeichnet worden wäre: „Vertrieb zahnärztlicher und zahntechnischer Bedarfsartikel, nur für Mitglieder des wirtschaftlichen Verbandes deutscher Zahnärzte". Es hätte auch die ganz allgemeine Angabe genügt: „Vertrieb zahnärztlicher Bedarfsartikel" oder „Betrieb von Handelsgeschäften jeder Art" (RG. 62, 96). Durch eine solche dem Vertrage gegebene zusätzliche besondere Bezeichnung wäre aber die Durchsichtigkeit der dem Unternehmen zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse und die Verkehrssicherheit in keiner Weise erhöht worden. Wollte man trotzdem in einem Ausnahmsfalle wie dem vorliegenden bei dem Verlangen nach einem derartigen Zusatze beharren, so müßte darin eine vom Gesetze nicht gebotene und den Verkehr unnötig erschwerende formalistische Behandlung der Sache erblickt werden.

Literatur.

Eingänge.

David, Dr. H., Vizekanzler der Schweizer Eidgenossenschaft. Die diplomatische und wirtschaftliche Vertretung der Schweiz im Auslande. Zürich 1915. Druck und Verlag Art. Institut Orell Füßli.

Deumer, Dr. R. Der private Kriegskredit und seine Organisation. München und Leipzig 1916. Verlag von Duncker & Humblot.

Eggenschwyler, Walter. Das schweizerische Finanzproblem und die Wege zu seiner Lösung. Zürich 1915. Verlag Art. Institut Orell Füßli.

Ehrenberg, Dr. Viktor, Professor. Handbuch des gesamten Handelsrechts mit Einschluß des Wechsel-, Scheck-, See- und Binnenschiffahrtsrechts, des Versicherungsrechts sowie des Post- u. Telegraphenrechts, Bd. 5 Abt. 2 (Riezler, Geschäfte des Buch- u. Kunsthandels; Rundnagel, Beförderungsgeschäfte; Scholz, Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht). Leipzig 1915. O. R. Reisland.

Großmann, Fritz. Keine Kriegsgewinnsteuer. Hannover 1916. Verlagsgesellschaft m. b. H.

Haerecke, Dr. Ferdinand. Der Wertzuwachssteuergedanke in Deutschland. Berlin 1915. Carl Heymanns Verlag. Mk. 2.—.

Hagedorn, Dr. jur. Kurt. Der Handelskauf auf Abruf und die Handelsbräuche darüber. Berlin 1915. Verlag von Franz Vahlen.

Helander, Dr. Sven. Theorie und Politik der Zentralnotenbanken in ihrer Entwickelung. Jena 1916. Verlag von Gustav Fischer.

Holzapfel, Dr. H. Echte und unechte Mitgliedschaft beim Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Marburg 1915. N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung (G. Braun).

Jaeger, Dr. C., Bundesrichter. Die Kriegsbestimmungen (Kriegsnovelle) zum Bundesgesetz über Schuldverschreibung und Konkurs. Zürich 1914. Druck und Verlag Art. Institut Orell Füßli.

Ihrig, Dr. Karl Adolf, Rechtsfragen beim Gruppenakkordvertrage. München und Leipzig 1916. Verlag von Duncker & Humblot.

Digitized by Google

Kirchhoff, Dr. jur. h. c. Hermann. Der Bismarck'sche Reichseisenbahngedanke. Stuttgart und Berlin 1916. J. G. Cotta'sche Buchhandlung Nachfolger.

Kresse, Oskar. Rastlos aufwärts. Berlin 1916. Verlag von Wilhelm Rößler & Co.

Kresse, Oskar. Deutsche Staatskunst nach dem Weltkriege. Berlin 1916. Verlag von Wilhelm Rößler & Co.

Leimgruber, Dr. jur. Oskar, Bern. Der Nachlaßvertrag nach Schweizer Recht. Zürich. Verlag Art. Institut Orell Füßli.

Leonhard, Dr. phil. et oec. publ. Rudolf, München. Die landwirtschaftlichen Zustände in Italien. Hannover 1916. Helwing'sche Verlagsbuchhandlung.

Levy, Leopold, Amtsgerichtsrat. Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens. Berlin 1915. Verlag von Franz Vahlen.

Mender, Dr. Fritz, Das moderne Zollschutzsystem. Zürich 1916. Art. Institut Orell Füßli.

Mering, v. Freiherr O., Dr. jur. et phil. Die Liquidität der deutschen Kreditbanken. Jena 1916. Verlag von Gustav Fischer.

Meßlény, Dr. Arthur, Privatdozent. Der Zwangsausgleich außerhalb des Konkurses in Ungarn. Budapest 1916. Druckerei der Pester Loydgesellschaft.

Meyer, Dr. jur. utr. Johannes Alfred, Baden (Schweiz). Die Dividenden- und Zinsengarantien bei Aktiengesellschaften. Aarau 1915. Druck und Verlag von H. R. Sauerländer & Co.

Mombert, Professor Dr. Paul, Der Finanzbedarf des Reiches und seine Deckung nach dem Kriege. Karlsruhe 1916. C. Braun'sche Hofbuchdruckerei u. Verlag.

Obst, Dr. Georg, Baukdirektor. Organisation und Tätigkeit der Preisprüfungsstellen. Leipzig und Berlin 1916. Druck und Verlag von B. G. Teubner.

Rintelen, Dr. Anton. Handbuch des Oesterreichischen Konkurs- und Ausgleichsrechtes. München u. Leipzig 1915. Verlag und Duncker & Humblot.

Siegfried, Dr. Bernhard. Repetitorium der schweizerischen Volkswirtschaft. Zürich 1916. Druck und Verlag Art. Institut Orell Füßli.

Steiger, Professor Dr. J, Berlin. Die Vorschriften über die eidgenössische Kriegssteuer. Zürich 1916. Art. Institut Orell Füßli.

Thomsen, Dr. jur. Andreas, Münster i. W. Ein Vorschlag zum Schutze unserer Kriegs- und Zivilgefangenen in Feindeshand gegen Tötung und Mißhandlung. Hannover 1915. Helwing'sche Verlagsbuchhandlung.

Töndury, Dr. jur. et phil. H., Professor. Von der Handelswissenschaft zur Privatwirtschaftslehre. Zürich 1916. Druck und Verlag Art. Institut Orell Füßli.

Ullmann, Jakob, Justizrat und Notar. Die Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft im Ganzen (Fusion). München und Leipzig 1915. Verlag von Duncker & Humblot.

Warneyer, Dr. Otto, Oberlandesgerichtsrat, Dresden. Jahrbuch der Entscheidungen. A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Leipzig 1916. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung (Arthur Roßberg).

Warneyer, Dr. Otto, Oberlandesgerichtsrat, Dresden. Jahrbuch der Entscheidungen. B. Strafrecht und Strafprozeß. Leipzig 1916. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung (Arthur Roßberg).

Wilhelm, Dr. Oskar, München. Der Einfluß des Krieges auf Privatverträge. München, Berlin, Leipzig 1916. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Wolff, Dr. Siegfried. Das Gründungsgeschäft im deutschen Baukgewerbe. Stuttgart und Berlin 1915. J. G. Cotta'sche Buchhandlung Nachfolger.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Diplomatische Aktenstücke der kriegführenden Staaten

Herausgegeben vom Auswärtigen Amt

Österreichisch-Ungarisches Rotbuch I

Diplomatische Aktenstücke zur Vorgeschichte des Krieges 1914. Preis 0,80 M.

Österreichisch-Ungarisches Rotbuch II

Diplomatische Aktenstücke, betreffend die Beziehungen Österreich-Ungarns zu Italien in der Zeit vom 20. Juli 1914 bis 23. Mai 1915. Preis 1,20 M.

Russisches Orangebuch I

Verhandlungen vom 10. (23.) Juli bis zum 24. Juli (6. August) 1914. Preis 0,30 M.

Russisches Orangebuch II

Verhandlungen mit der Türkei vom 19. Juli (1. August) bis 19. Oktober (1. November) 1914. Preis 0,30 M.

Serbisches Blaubuch

Diplomatische Aktenstücke zur Vorgeschichte des Krieges. Preis 0,30 M.

Mit der Herausgabe dieser diplomatischen Aktenstücke entspricht das Auswärtige Amt einem Wunsche des Reichstages, der dahin ging, nicht nur die Aktenstücke des Deutschen Reiches über die Ursachen des Krieges kennen zu lernen, sondern auch die Aktenstücke der verbündeten und feindlichen Staaten. Bis heute sind vorstehende Buntbücher erschienen. Es werden die englischen, belgischen und französischen Buntbücher folgen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**
Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 5. **Berlin, Mai 1916.** **XXV. Jahrgang.**

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Die Aktiengesellschaft nach Ungarischem Rechte. Von Dr. Arpad Plesch, Bukarest. — Streitfragen aus dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen. Von Rechtsanwalt Dr. Josef, Freiburg. — Privatrechtliches zum Gesetz über vorbereitende Maßnahmen zur Besteuerung der Kriegsgewinne. Von Landrichter K. Hagemann aus Greifswald. — Die Oesterreichische Kriegsgewinnsteuer. Von Dr. Hermann Freund, Wien. — Reichsgerichtsentscheidungen: Kriegsklausel. — Übernahme der Verpflichtung der Versendung bei Überseegeschäften. — Vinkulationskauf. — Dienstvertrag. — Börsentermingeschäfte. — Anspruch des Handlungsagenten auf ein Zeugnis. — Arglistiges Verschweigen. — Bindung des Versenders an die vom Spediteur zugestandene Befreiungsklausel.

Die Aktiengesellschaft nach ungarischem Recht.

Von Rechtsanwalt **Dr. Arpad Plesch**, Budapest.

Einleitung.

Das ungarische Recht der Aktiengesellschaften ist im Gesetz-Artikel XXXVII vom Jahre 1875 enthalten. Dieses Gesetz hat als reichsrechtliches Gesetz in sämtlichen Ländern der heiligen ungarischen Krone, also auch in Kroatien und Slavonien, gleiche Gültigkeit, nur wurde das Gesetz durch die autonome Gerichtsbarkeit der letztgenannten Länder in der Gerichtspraxis, mit allerdings nur geringfügigen Unterschieden, abweichend ausgelegt. Das Gesetz lehnt sich im allgemeinen an das zu jener Zeit gültige deutsche Handelsgesetz, jedoch mit einzelnen auch prinzipiellen Unterschieden. Die Bedeutung der Aktiengesellschaften gewinnt im ung. Handelsrecht dadurch, daß das Gesetz weder die Kommanditgesellschaft auf Aktien, noch die Gesellschaften m. b. H. anerkennt und ausschließlich vier Arten und zwar 1) die offene Handelsgesellschaft, 2) die Kommanditgesellschaft, 3) die Aktiengesellschaft, 4) die Genossenschaften als rechtsgültige Formen der Handelsgesellschaft ansieht. Zweigniederlassungen und Agenturen der ausländischen Kommanditgesellschaften auf Aktien, sowie der ausländischen Gesellschaften m. b. H. werden jedoch im allgemeinen durch die verschiedenen Handelsverträge zugelassen.

I. Allgemeine Bestimmungen.

Der Begriff der A.-G. wird im ung. Handelsgesetz wie folgt bestimmt: „Als Aktiengesellschaft wird jene Gesellschaft angesehen, welche mit einem im voraus festgestellten, aus einer bestimmten Anzahl gleichwertiger Aktien (ganzen Aktien oder Aktienanteilen) bestehenden Grundkapital errichtet wird und bei welcher die Eigentümer der Aktien nur bis zum Betrage ihrer Aktien haften." Die A.-G. braucht also nicht zum Betriebe von Handelsgeschäften errichtet, ein Reservefonds muß nur, wenn dies das Statut verfügen sollte, gebildet, die Höhe des Grundkapitals kann im allgemeinen frei bestimmt werden. Eine Ausnahme hiervon bilden die Lagerhaus-, Versicherungs-, Eisenbahn-, sowie gewisse Schuldverschreibungen und Pfandbriefe emmittierenden Unternehmungen.

Der Nominalwert der Aktien kann nur bei gleichzeitiger Erhöhung des Grundkapitals erhöht werden.

Die A.-G. ist nur dann als errichtet anzusehen, wenn 1) das Grundkapital gesichert ist, 2) die Gesellschaftsstatuten zustande gekommen sind und 3) die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen wurde.

Die Sicherung des Grundkapitals geschieht durch Aktienzeichnung. Die Gründer sind verpflichtet, den Prospekt der Gesellschaft in jeden Zeichnungsbogen aufzunehmen und denselben unter Angabe ihres bürgerlichen Standes und Wohnortes eigenhändig zu unterschreiben. Der Prospekt muß enthalten: 1) den Gegenstand und die Zeitdauer der Unternehmung, 2) die Höhe des Grundkapitals, 3) die Anzahl und den Nennbetrag der Aktien und der etwa mit denselben gleichzeitig zur Ausgabe gelangenden Prioritätsobligationen, 4) den Schlußtermin

Digitized by Google

der Zeichnung, 5) die evtl. Einlage und den Wert derselben, 6) die Vorteile, welche den Gründern oder Anderen zugesichern beabsichtigt wird, so auch das Verkaufsrecht, das den Aktienzeichnern auf später zu emmittierende Aktien zugesichert werden soll.

Die Zeichnung hat persönlich oder durch einen Bevollmächtigten zu geschehen. Bei der Zeichnung sind, wenn im Prospekt keine höhere Einzahlung bedungen ist, auf jede gezeichnete Aktie 10 % des Nominalwertes in barem Gelde und in der im Prospekte bestimmten Valuta einzuzahlen; befreit sind hiervon nur jene Aktionäre, die sich an der Gründung mit einer Sacheinlage beteiligen. Bis zu 50 % des Nominalwertes der gezeichneten Aktien bleiben — für den Fall, daß der jeweilige Aktionär die vorgeschriebene Einzahlung nicht leisten sollte — die Zeichner auch weiterhin haftbar, also auch dann, wenn sie ihre Aktien weitergegeben hätten.

Die Gründer haben innerhalb zweier Monate, vom Schlußtermin der Zeichnung an gerechnet, die Zeichner zur konstituierenden Generalversammlung einzuberufen und zwar so, daß diese Versammlung innerhalb dieser Frist abgehalten werden könne, widrigenfalls oder wenn die Zeichnung erfolglos geblieben ist, die Zeichner berechtigt sind ihre Einzahlung von den hierfür solidarisch haftenden Gründern zurückzufordern.

Zur Beschlußfähigkeit der Generalversammlung bedarf es der Anwesenheit — sei es persönlich oder durch Vertreter — von sieben, mindestens den vierten Teil des Aktienkapitals vertretenden Zeichnern. Diese Versammlung hat zur Aufgabe: 1) sich davon zu überzeugen, daß das Grundkapital durch gehörige Zeichnung und Einzahlung gesichert erscheint, 2) die Statuten festzustellen und über die mit den Gründern oder mit Anderen etwa getroffenen Vereinbarungen Beschluß zu fassen, 3) über Konstituierung oder Nichtkonstituierung der Gesellschaft zu beschließen, 4) die Direktion der Gesellschaft, sofern dieselbe nicht schon von den Gründern auf die Dauer der ersten drei Jahre ernannt wurde, sowie den Aufsichtsrat zu wählen, 5) über die Haftpflicht der Gründer zu beschließen, 6) den Wert der eventl. Sacheinlage zu bestimmen und zugleich zu beschließen, welcher Betrag oder welche Anzahl von Aktien für die übernommenen Gegenstände zu geben sind, wobei aber der im Prospekte festgestellte Wert der Einlage nicht erhöht werden kann.

Bei der Beschlußfassung über den letzteren Punkt hat der beteiligte Aktionär kein Stimmrecht, sonst gewährt jede gezeichnete Aktie eine Stimme, mehr als zehn Stimmen kann jedoch niemand ausüben.

Die Statuten müssen jedenfalls folgendes enthalten: 1) die Firma und den Sitz der Gesellschaft, 2) den Gegenstand des Unternehmens und die Zeitdauer der Gesellschaft, 3) die Höhe des Grundkapitals, 4) die Anzahl und den Nominalwert der Aktien und der Aktienanteile, sowie die Bestimmung ob die Aktien auf Namen oder auf Inhaber lauten, 5) die Bestimmung der auf die Aktien zu leistenden Einzahlungen und die Folgen der Versäumung derselben, 6) die Vereinbarung betreffend die Sacheinlage, sowie jene besonderen Vorteile, welche den Gründern oder Anderen zugesichert werden und welche das im Prospekte festgestellte Maß nicht überschreiten dürfen, 7) die Anzahl und den Nominalwert der etwa mit den Aktien gleichzeitig zu emmittierenden Prioritäts-Obligationen, die Höhe der von denselben zu zahlenden Zinsen, die Art der Tilgung, sowie jene Vorrechte, welche den Besitzern dieser Prioritäts-Obligationen zustehen, 8) die Art der Einberufung, den Ort und die Zeit, den Wirkungskreis, die Verhandlungsordnung der Generalversammlung, die Art der Beschlußfassung, sowie die Bestimmung darüber, was in dem Falle zu geschehen hat, wenn die einberufene Generalversammlung nicht beschlußfähig war, (ein im Auslande liegender Ort kann nicht zur Abhaltung der Versammlung bestimmt werden), 9) das Stimmrecht der Aktionäre und die Art der Ausübung desselben, 10) die Art der Wahl der Direktion, deren Wirkungskreis und die Zeitdauer ihrer Wirksamkeit, 11) die Organisation des Aufsichtsrates und die Zeitdauer seiner Wirksamkeit, 12) die Art der Firmenzeichnung, 13) die Grundsätze, nach welchen die Aufstellung und Prüfung der Bilanz vorzunehmen ist, 14) die Art und Weise der Berechnung und Verteilung des Gewinnes, 15) die Art der Veröffentlichung der Ankündigungen der Gesellschaft.

Die Statuten sind behufs Eintragung in das Handelsregister bei jenem Gerichtshofe einzureichen, in dessen Sprengel die Gesellschaft ihren Sitz hat, und im Falle von Zweigniederlassungen auch bei den denselben zuständigen Gerichtshöfen. Der Gerichtshof prüft die Statuten, ordnet die dem Gesetze entsprechenden Abänderungen und Ergänzungen an — wobei jedoch die Richtigkeit der Wertbestimmung einer Sacheinlage nicht geprüft wird — und verfügt die Kundmachung derselben mit dem im Gesetze vorgeschriebenen Inhalte, d. h. 1) das Datum der Statuten, 2) die Firma und den Sitz der Gesellschaft, 3) den Gegenstand des Unternehmens und die Zeitdauer der Gesellschaft, 4) die Höhe des Grundkapitals, die Anzahl und den Nominalwert der Aktien, 5) die Anzahl und den Nennwert der etwa zur Ausgabe gelangenden Prioritäts-Obligationen, 6) ob die Aktien auf Namen oder auf Inhaber ausgestellt worden sind, 7) die Art der Firmenzeichnung, 8) wie die Kundmachungen der Gesellschaft erfolgen.

Gleichzeitig mit der Einreichung der Statuten ist nachzuweisen:

Digitized by Google

1) daß das ganze Grundkapital durch Zeichnung gesichert ist,

2) daß die Einberufung der Zeichner zur konstituierenden Generalversammlung rechtzeitig erfolgt ist,

3) daß auf jede einzelne Aktie mindestens 30 % — also auch 30 % des gesicherten Grundkapitals — tatsächlich eingezahlt worden sind,

4) daß die Direktion und der Aufsichtsrat statutengemäß gewählt wurde,

5) daß die Gesellschaft konstituiert und eventuell, daß die Vereinbarung bezüglich der Sacheinlage durch Beschluß der Generalversammlung genehmigt worden ist.

Vor erfolgter Eintragung in das Handelsregister und deren Kundmachung wird die A.-G. nicht als bestehend angesehen.

Die A.-G. darf ihre eigenen Aktien mit Ausnahme der beschlossenen Reduktion des Grundkapitals, weder erwerben noch in Pfand nehmen; das diesbezüglich geschlossene Rechtsgeschäft wird aber in der Gerichtspraxis für gültig erklärt, wenn auch die Direktionsmitglieder bei Übertretung dieses Verbotes den Strafbestimmungen unterliegen.

II. Rechtsverhältnisse der Aktionäre.

Jedem Aktionär steht ein verhältnismäßig kleiner Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft zu; eine Ausnahme bilden nur die Besitzer von Prioritäts-Aktien, für welche die in den Statuten aufgenommenen Vorzugsrechte bedungen werden können.

Die Aktien können auf einen bestimmten Namen oder auf den Inhaber ausgestellt werden, aber immer nur auf einen bestimmten Geldbetrag lauten und sind für die Eigentümer als unteilbar anzusehen.

Aus dem Grundkapital dürfen Zinsen oder Gewinnanteile den Aktionären weder zugesichert noch ausbezahlt werden; nur dasjenige darf unter die Aktionäre zur Verteilung gelangen, was sich nach der Jahresbilanz als Reingewinn ergibt.

Nur für den in den Statuten zur Vorbereitung des Unternehmens bestimmten Zeitraum können den Aktionären Zinsen zugesichert werden.

Die Aktionäre haben bis zur Wiederergänzung des durch Verluste verminderten Grundkapitals keinen Anspruch auf Dividende.

Dem Reservefonds dürfen nur die in den Statuten vorgeschriebenen Beträge zugeführt und der Reingewinn darf nur im Sinne der Bestimmungen der Statuten aufgeteilt werden.

Die Prioritäts-Obligationen sind tilgbar und für dieselben können im voraus festgestellte jährliche Zinsen selbst in dem Falle, daß kein Gewinn erzielt würde, zugesichert werden.

Welcher Vorteile die Prioritäts-Obligationen den Aktien gegenüber teilhaftig werden, wird durch die Statuten, bezüglich der später zur Ausgabe gelangenden Obligationen eventuell durch die Generalversammlung bestimmt.

Die Aktionäre können nicht verpflichtet werden, die auf Grund der Bilanz in gutem Glauben erhobene Dividende zurückzuzahlen, es sei denn, daß dieselbe im voraus ausbezahlt wurde.

Der Anspruch auf die fällige Dividende verjährt binnen sechs Jahren, wenn die Statuten keine längere oder kürzere Frist festsetzen.

Obwohl die Nebenleistungs-Aktiengesellschaft als solche gesetzlich nicht konstruiert ist, kann sich der Aktionär, außer zu der in den Statuten festgestellten Einzahlung des Nennbetrages, auch zu einer anderen Leistung der Gesellschaft gegenüber verpflichten.

Für den Fall der Versäumnis einer Einzahlung kann in den Statuten eine Vertragsstrafe festgestellt oder bestimmt werden, daß nach Ablauf von vier Wochen, von der dritten in dem statutarisch bezeichneten Blatte veröffentlichten Aufforderung an gerechnet, der säumige Aktionär seine Rechte aus der Zeichnung und die geleistete Einzahlung verliert. Wird die Aktie wegen versäumter Einzahlung für nichtig erklärt, so bleibt der Zeichner dessen ungeachtet bis zu 50 % des Nominalbetrages der gezeichneten Aktien haftbar.

Die Übertragung der auf den Inhaber lautenden Aktien geschieht durch deren Übergabe, die nicht fälligen Dividendenscheine werden für mitverkauft angesehen.

Die auf Namen lautenden Aktien müssen unter Angabe des Namens und des Wohnortes ihres Besitzers in das Aktienbuch der Gesellschaft eingetragen werden. Bei einfacher Übertragung durch Blankoindossement wird der Besitzer der Gesellschaft gegenüber bloß dann als legitimiert angesehen, wenn die Übertragung unter Vorweisung der Aktie in das Aktienbuch der Gesellschaft eingetragen worden ist. Die Gesellschaft ist zur Prüfung der Legitimation des Besitzers nicht verpflichtet.

Der Aktionär bleibt bis zur Höhe des noch nicht eingezahlten Nennbetrages der auf Namen lautenden Aktie, trotz der erfolgten Übertragung derselben so lange verpflichtet, bis der neue Besitzer in das Aktienbuch der Gesellschaft eingetragen ist.

Eine etwaige Bestimmung der Statuten, wonach zur Übertragung der Aktie die Zustimmung der Direktion oder der Gesellschaft notwendig wäre, ist ungültig.

Die Übergabe ohne Indossement oder ohne schriftliche Erklärung des Eigentümers genügt zur Uebertragung der Aktie nicht, die Gültigkeit der Uebertragung jedoch ist von der Eintragung ins Aktienbuch unabhängig.

Jedem einzelnen Aktionär steht gegen einen dem Gesetze oder den Statuten widersprechenden Beschluß der Generalversammlung ein Klagerecht zu. Wird

Digitized by Google

jedoch die Anfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung auf die Außerachtlassung der durch das Gesetz oder durch die Statuten vorgeschriebenen Förmlichkeiten gegründet, so muß das Klagerecht innerhalb 15 Tagen von der bei dem zuständigen Gerichtshofe erfolgten Einreichung des den beanstandeten Beschluß enthaltenden Protokolles an gerechnet, geltend gemacht werden, widrigenfalls das Klagerecht auf dieser Grundlage erlischt; diese Verjährung des Klagerechts ist vom zuständigen Gerichtshofe von Amts wegen zu beachten.

Zur Ausübung dieses Klagerechtes muß der Kläger die Aktie oder den Depotschein über die zur Legitimation bei der Generalversammlung deponierten Aktien hinterlegen, obwohl die Frage, ob der Kläger Aktionär ist, nicht von Amts wegen, sondern nur auf Einrede des Beklagten geprüft wird.

Wenn der Aktionär an der Generalversammlung teilgenommen und dem beklagten Beschlusse zugestimmt hat, so kann er wegen desselben nicht als Kläger auftreten. Das Klagerecht besteht aber ohne Rücksicht darauf, ob der beanstandete Beschluß dem Kläger einen Schaden verursacht hat oder nicht. Auf Fassung bestimmter Beschlüsse, sowie auf Abänderung der Statuten kann diese Klage nicht gerichtet werden, das Gericht erklärt den beklagten Beschluß für nichtig und weist die Direktion zur Vorlegung eines statutenmäßigen Antrages an.

Ein oder mehrere Aktionäre können, wenn sie mindestens den zehnten Teil des Grundkapitals besitzen, unter Vorschuß der Kosten und Hinterlegung der Aktien bei dem zuständigen Gerichtshofe verlangen, daß die Geschäftsführung der Gesellschaft durch Sachverständige geprüft und das Ergebnis dieser Untersuchung ihnen mitgeteilt werde. Die hinterlegten Aktien sind bis zum Abschlusse der Untersuchung vom Gerichtshofe zurückzuhalten.

III. Generalversammlung.

Sämtliche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft zustehenden Rechte werden von der Gesamtheit der Aktionäre in den Generalversammlungen ausgeübt.

Die Aktionäre können an der Generalversammlung durch gesetzliche oder bevollmächtigte Vertreter teilnehmen. Die unter Mitwirkung von sogenannten Strohmännern gefaßten Beschlüsse sind jedoch anfechtbar, wenn der Aktionär durch Verteilung seiner Aktien mehr Stimmen abgegeben hat, als ihm nach den Statuten zustehen.

Die Generalversammlung ist jährlich mindestens einmal einzuberufen. Die Tagesordnung der Generalversammlung ist in jeder Einladung genau anzugeben. Gültige Beschlüsse können nur über Punkte dieser Tagesordnung gefaßt werden. Eine Ausnahme hiervon findet bezüglich jenes Antrages statt, welcher auf Berufung einer neuen Generalversammlung gestellt wird.

Ein oder mehrere Aktionäre, welche den zehnten Teil des Grundkapitals vertreten, können die Einberufung der Generalversammlung unter Angabe des Grundes und des Zweckes jederzeit verlangen. Wenn diesem Verlangen von dem zur Einberufung berechtigten Organ innerhalb acht Tagen nicht entsprochen wird, so bewirkt auf Antrag des oder der Beteiligten der zuständige Gerichtshof die Berufung der Generalversammlung. Sollten die Statuten einen geringeren Anteil am Grundkapital zur Ausübung dieses Rechtes fordern, so sind diesfalls die bezüglichen Bestimmungen der Statuten maßgebend.

Der Generalversammlung sind folgende Beschlüsse vorbehalten:

1) die Wahl, die Enthebung und die Entlastung des Aufsichtsrats und der Direktion,

2) die Prüfung der Rechnungen, die Feststellung der Bilanz und die Verteilung des Gewinnes,

3) die Fusion mit einer anderen Gesellschaft,

4) der Abschluß von Kartellverträgen, welche die Führung sämtlicher Geschäfte der Gesellschaft auf gemeinsamen Nutzen bezwecken,

5) die Herabsetzung oder Erhöhung des Grundkapitals,

6) die Auflösung der Gesellschaft und die Bestellung der Liquidatoren; schließlich

7) die Abänderung der Statuten.

Die Verfügungen, welche aus dem Prospekte in die Statuten übernommen worden sind, können selbst durch Generalversammlungsbeschluß nicht abgeändert werden, es sei denn, daß alle Aktionäre in die Abänderung einwilligen.

Das über die Generalversammlung aufgenommene Protokoll ist in ungarischer Sprache oder in beglaubigter ungarischer Übersetzung unverzüglich dem zuständigen Gerichtshofe vorzulegen, welcher die Beschlüsse daraufhin prüft, ob sie nicht die Bestimmungen des Gesetzes oder der Statuten verletzen und untersucht, ob die Einberufung der Generalversammlung statutengemäß erfolgte. Ungeachtet der diesbezüglichen nur als vorläufig anzusehenden Entscheidung steht dem Kläger das Klagerecht in den oben erwähnten Grenzen zu.

Die Beschlüsse, welche die Abänderung der Statuten, die Auflösung der Gesellschaft oder die Vereinigung mit einer anderen Gesellschaft betreffen, haben vor ihrer Eintragung ins Handelsregister keine rechtliche Wirksamkeit. (Schluß folgt.)

Digitized by Google

Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen.

Von Rechtsanwalt **Dr. Eugen Josef** in Freiburg i. Br.

XLIV.*)

Arglistige Erschleichung der Bestellung als Liquidator.

Im August 1914 langte beim Amtsgericht ein Antrag des A ein, worin er anzeigte; die zwischen ihm und B bestandene offene Handelsgesellschaft sei am 1. Juli durch Ablauf der Zeit, für die sie eingegangen war, aufgelöst; B habe sich vor mehreren Wochen plötzlich entfernt und anscheinend in das Ausland begeben, sein jetziger Aufenthalt sei unbekannt; offenbar wolle B, der bei der Auseinandersetzung nichts zu erwarten habe, mit dieser nichts zu tun haben; hiernach sei die Bestellung eines Liquidators geboten. Zur Glaubhaftmachung fügte A eine Reihe von Bescheinigungen Dritter bei, inhalts deren B seit einiger Zeit seine Wohnung aufgegeben hatte und sein jetziger Aufenthalt unbekannt war; das Amtsgericht bestellte daher gemäß § 146 Abs. 2 HGB. den Antragsteller A zum Liquidator und der Beschluß wurde dem B durch öffentliche Zustellung bekannt gemacht (§ 16 Abs. 2 FGG. mit § 203 ZPO.). A verfilberte darauf das Gesellschaftsvermögen.

Jene von A dem Amtsgericht gemachten Angaben waren indes unrichtig. Der Gesellschaftsvertrag, der ursprünglich mit dem Endtermin des 1. Juli 1914 geschlossen war, war durch spätere Abmachung um fünf Jahre verlängert; B hatte seine Wohnung nur aufgegeben, weil er im Interesse der Gesellschaft eine Geschäftsreise nach Rußland, die ihn dort mehrere Monate aufhalten sollte, machte; sofort beim Kriegsausbruch war er dort als feindlicher Ausländer festgenommen. Auch dies war dem A bekannt, der danach wider besseres Wissen das Gericht durch jene täuschenden Angaben veranlaßt hatte, ihn zum Liquidator zu bestellen; A wollte hierdurch die alleinige Verfügung über das Gesellschaftsvermögen und für sich Vorteile erreichen. Erst nach etwa ein und ein Viertel Jahr gelang es dem B aus Rußland zurückzukommen. A erklärte sich bereit, ihm den auf ihn fallenden Anteil am Erlös des Gesellschaftsvermögens auszuzahlen; da die geschilderte Handlungsweise des A aber dem B einen erheblichen Vermögensschaden verursacht hatte, so verlangte er von A Erstattung. Steht diesem Anspruch der Umstand entgegen, daß die Verfügung, durch die A zum Liquidator ernannt war, *rechtskräftig* geworden war?

Nach § 146 Abs. 2 FGG. findet nämlich gegen die Verfügung, durch die über den Antrag auf Bestellung des Liquidators entschieden wird, die sofortige Beschwerde statt; wird diese nicht innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen seit dem Zeitpunkt, in dem die Verfügung dem Beteiligten bekannt gemacht ist (im vorliegenden Falle war dies, wie erwähnt, durch öffentliche Zustellung geschehen) eingelegt (§ 22 FGG.), so wird die Verfügung rechtskräftig: das Interesse der Beteiligten verlangt, daß das Rechtsverhältnis durch den Ablauf der Beschwerdefrist eine feste Grundlage erhalte, die Verfügung jeder Anzweiflung ihrer Richtigkeit entrückt sei. Diese Rechtsfolge war in unserem Falle eingetreten; B hatte gegen die ihm durch öffentliche Zustellung bekannt gemachte Verfügung die sofortige Beschwerde nicht erhoben; eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Beschwerdefrist war (wofern sie überhaupt etwas geholfen hätte) nicht mehr zulässig (§ 22 Abs. 2 a. E.). A war somit in unanfechtbarer Weise zum Liquidator ernannt, die so von ihm vorgenommenen Rechtshandlungen beruhten sonach auf rechtswirksamer Verfügung und Rechtshandlungen solcher Art können grundsätzlich keine Schadensersatzpflicht begründen. Die Rechtskraft der Verfügung schützt den Beteiligten vor Anzweiflungen ihrer Richtigkeit, selbst wenn er von deren Unrichtigkeit überzeugt war. Z. B. nach § 1379 kann das Vormundschaftsgericht die von der Frau verweigerte Zustimmung ersetzen, wenn zur *Verwaltung* des Eingebrachten ein Rechtsgeschäft erforderlich ist; nun will der Mann das Eingebrachte *veräußern* und obwohl er sich dessen bewußt ist, daß in diesem Fall die Ersetzung der Zustimmung nicht statthaft ist, beantragt er sie dennoch und wider sein Erwarten wird sie ihm auch erteilt. Erhebt die Frau gegen diese Verfügung des Vormundschaftsgerichts nicht Beschwerde, wird sie also rechtskräftig, so handelt er eben nicht unrecht, wenn er von der Verfügung Gebrauch macht, obwohl er sie als zu Unrecht ergangen ansieht. Das gleiche gilt, wenn der Antragsteller, der die Verfügung in gutem Glauben an die Richtigkeit der von ihm behaupteten Tatsachen erwirkt hat, sich nachträglich von der Unrichtigkeit dieser Tatsachen überzeugt. Z. B. die zwischen A und mir bestehende offene Handelsgesellschaft ist aufgelöst; A ist in das Ausland gegangen und alle Anzeichen deuten darauf hin, daß er flüchtig geworden ist, um sich einer Bestrafung zu entziehen; auf meinen Antrag ernennt das Gericht darauf mich zum Liquidator; diese Verfügung wird dem A durch öffentliche Zustellung bekannt gemacht und mangels erhobener Beschwerde rechtskräftig. Während ich meine Tätigkeit als Liquidator ausübe, erfahre ich, daß A seit seiner Entfernung krank im Ausland liegt und bis jetzt unfähig war, Nachricht zu geben. Wäre mir dies schon früher bekannt gewesen, so hätte ich jene Verfügung gar nicht beantragt; da ich sie aber in gutem Glauben erwirkt habe, so handle ich nicht unrecht, wenn ich von ihr

*) Vgl. S. 54 dieses Bandes.

Digitized by Google

auch weiter noch Gebrauch mache. Denn da sie einmal rechtskräftig geworden ist, ist hierdurch die Rechtslage endgültig festgestellt.

Von diesem Grundsatze gibt es nun für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten eine Ausnahme, die die Rechtsprechung endgültig dahin festgestellt hat: die Wirkung der Rechtskraft muß da wegfallen, wo sie bewußt rechtswidrig zu dem Zweck herbeigeführt ist, dem, was nicht Recht ist, den Stempel des Rechts aufzudrücken (RG. 61, 359). Dies Urteil betrifft einen Fall, wo der Beklagte wissentlich eine wucherliche, also nichtige Forderung durch Klage geltend gemacht hatte und unter der bewußt unrichtigen Angabe, der Aufenthalt des Schuldners sei ihm unbekannt, die öffentliche Ladung beantragt und bewilligt erhalten hatte, in der Absicht, ein Versäumnisurteil zu erlangen und dies als Mittel zu benutzen, sich die wucherlichen Vorteile zu verschaffen und zu sichern. In diesem Tun findet das RG. eine vorsätzliche, rechts- und sittenwidrige Handlung, aus der der Handelnde keine Rechte herleiten könne, sondern vielmehr dem rechtskräftig Verurteilten nach § 826 BGB. schadensersatzpflichtig, folglich nach § 249 verpflichtet sei, die Zwangsvollstreckung zu unterlassen und den Schuldtitel herauszugeben. — Gegen diese Rechtsprechung sind in der Rechtslehre erhebliche Bedenken geltend gemacht worden, so besonders neuerdings von Örtmann im ArchBürgR. 41, 1, der in beachtlicher Weise geltend macht: der § 826 sei wohl ein Kardinalsatz des bürgerlichen Rechts, aber auch die grundsätzliche Rechtskraftregel des § 322 ZPO. sei ein Eckpfeiler unseres prozessualen Rechtsgebäudes. Dem gewiß hohen Gut der sozialethischen Gerechtigkeit stehe als ebenso bedeutsam das Gut der Rechtsgewißheit gegenüber. Die materielle Rechtskraft schließe es aus, den durch das Urteil Betroffenen als sachlich geschädigt zu erachten; die formelle hindere ihn, den Bestand des Urteils als solchen, weil sittenwidrig erlangt, anzutasten. In der Wiederaufnahme des Verfahrens sehe das geltende Recht ein ganz besonderes Aushilfsmittel für gewisse ausnahmsweise Fälle; außerhalb dieser müsse es bei dem dadurch lediglich durchbrochenen Grundsatz der Rechtskraft bleiben. Jene Rechtsprechung beruhe auf einem höchst bedenklichen Einbruch privatrechtlicher Beurteilungsweise in die Gehege des Prozesses; sie unterschätze die im Urteil nun einmal verkörperte staatliche Autorität, die es verbiete, ihm auf Grund privatrechtlicher Gedankenreihen und nach Art privater Tatbestände die Wirkung zu entziehen oder doch zu verkümmern.

Dieselbe Frage kann auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit entstehen, so in dem eingangs mitgeteilten Fall, wo A durch bewußt unwahre Angaben das Gericht veranlaßt hatte, ihn zum Liquidator zu bestellen und, nachdem diese Verfügung rechtskräftig geworden war, durch seine auf diesem Wege ermöglichte Tätigkeit, den B geschädigt hatte. Kann A, wenn B gegen ihn auf Schadensersatz klagt, einwenden: seine Handlungen seien gerechtfertigt durch jene im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangene Verfügung; diese aber sei rechtskräftig geworden, sonach jede Anzweiflung ihrer Richtigkeit unzulässig? Hierfür scheint zu sprechen, daß grundsätzlich allerdings dem Prozeßgerichte keine Nachprüfung der Richtigkeit der vom Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit erlassenen Entscheidungen zusteht; hat z. B. das Vormundschaftsgericht eine Pflegeschaft angeordnet oder auf Antrag des Mannes die gesetzlich erforderliche Zustimmung der Frau ersetzt, so kann, wenn demnächst die Rechtsgültigkeit der vom Pfleger oder vom Manne vorgenommenen Handlungen in Frage kommt, das Prozeßgericht grundsätzlich nicht untersuchen, ob jene Verfügungen des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu Rechte ergangen waren[1]). Dennoch muß auf die in der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangenen Entscheidungen ganz ebenso wie auf die Urteile des Prozeßgerichts der allgemeine Rechtsgedanke Anwendung finden, daß man die formale Rechtskraft einer Entscheidung niemals dazu ausbeuten darf, um in einer den guten Sitten widerstreitenden Weise einen andern zu schädigen. Denn die oben wiedergegebenen, gegen die Anwendbarkeit dieses Rechtssatzes auf prozeßgerichtliche Urteile vorgebrachten Gründe treffen auf Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht zu, weil es in dieser eine Rechtskraft im Sinne der ZPO. nicht gibt. Dies bedarf der näheren Ausführung.

A. Darüber, welche Folgen es hat, wenn eine Entscheidung der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch ein weiteres Rechtsmittel nicht mehr anfechtbar ist, hat das FGG. keine Vorschriften; insbesondere ist (im Gegensatz zu § 322 ZPO.) nirgends bestimmt, daß die infolge der Erschöpfung des Instanzenzugs unanfechtbar gewordene Entscheidung in materielle Rechtskraft übergehe, also jede Änderung der Verfügung in einem neuen Verfahren[2]) ausschließe. Etwas selbstverständliches ist dieses nicht; denn wenn eine Entscheidung auch nicht mehr durch eine

[1]) Josef, FGG., 2. Aufl. Zusatz X zu § 1 u. Zusatz I zu § 16; Josef in LeipzZ. 7, 594.

[2]) Die sämtlichen durch den Einleitungsakt veranlaßten, auf die Angelegenheit bezüglichen, bis zur endgültigen Vornahme oder Ablehnung der Handlung erfolgenden Akte des Gerichts und gerichtlichen Akte der Beteiligten werden durch die Einheit ihres Zweckes und durch die aus dieser sich ergebenden Beziehungen der Akte untereinander zu einem zusammengehörigen, geordneten Ganzen, einem Verfahren als dessen Glieder verbunden. Ganz ebenso, wie im Zivilprozeß der sämtlichen von Erhebung der Klage bis zu deren endgültigen Bescheidung vorgenommenen, die Herbeiführung dieser Bescheidung bezweckenden Handlungen des Gerichts und der Parteien ein einheitliches in sich geschlossenes Verfahren darstellen. Unger in ZZP. 34, 279.

Digitized by Google

übergeordnete Instanz aufgehoben werden kann, so ist damit noch nicht gesagt, daß die Wirksamkeit der Entscheidung unumstößlich sei. Eher könnte man das Gegenteil folgern; denn nach § 18 Abs. 1 FGG. kann das Gericht seine Verfügung, wenn es sie nachträglich für unrichtig befindet, ändern. Eine Ausnahme hiervon macht der Abs. 2, falls die Verfügung der sofortigen Beschwerde unterliegt. So ist auch in der Begründung zum Plankschen Entwurf eines Gesetzes betreffend das Verfahren Vormundschaftssachen von 1881; in S. 137 ausgeführt, „daß, soweit die Beschwerde nicht an eine Frist gebunden ist, der Beschwerdeführer immer noch in der Lage ist, die Beschwerde gegen die erstinstanzliche Verfügung erheben zu können, selbst dann, wenn er bereits früher Beschwerde erhoben und diese zurückgewiesen sein sollte. Denn eine Rechtskraft der erstinstanzlichen Verfügung tritt nur in den Fällen der sofortigen Beschwerde ein". Z. B. das Registergericht hat eine Eintragung im Schiffsregister bewirkt; auf die Beschwerde und weitere Beschwerde eines Gegenbeteiligten ist aber die Unzulässigkeit der Eintragung ausgesprochen und sie aufgehoben. Demnächst ändert sich die Rechtsprechung über diese Frage und der Gläubiger beantragt von neuem die nunmehrige Eintragung. Ist das Gericht nun hieran gehindert, weil das Gericht der weiteren Beschwerde im früheren Verfahren (Anm. 2) die Eintragung für unzulässig erklärt hat und in Folge Erschöpfung des Instanzenzuges nicht bloß formell, sondern auch materiell rechtskräftig die Unzulässigkeit der Eintragung feststehe? Der § 18 FGG. kommt hier nicht in Betracht, da er dem Gericht nur die Befugnis zur Änderung der eigenen Verfügung gibt, hier aber das Registergericht die Eintragung angeordnet hatte und die Wiederherstellung dieser (im Beschwerdewege beseitigten) Anordnung in Frage kommt. Die oben gestellte Frage ist aber zu verneinen; denn das Gericht erläßt hier im neuen Verfahren eine neue Entscheidung; diese hängt mit der früheren Entscheidung hinsichtlich des Verfahrens überhaupt nicht zusammen, sondern nur materiell durch die Rechtslage, die beide Verfügungen ordnen wollen; und es besteht, wenn auch die im Rechtszug getroffenen Verfügungen des höheren Gerichts in demselben Verfahren (Anm. 2) für das untere Gericht bindend sind, außerhalb desselben Verfahrens keine Bindung des untergeordneten Gerichts an die Entscheidungen des übergeordneten Gerichts.

Der Natur der Sache wird das Amtsgericht, wenn es auch die nochmalige sachliche Prüfung im neuen Verfahren trotz der formellen Rechtskraft nicht ablehnen darf, doch nur unter ganz ausnahmsweise gearteten Verhältnissen zu einer Entscheidung kommen, die von der im früheren Verfahren seitens des Gerichts der weiteren Beschwerde erlassenen im Rechtspunkt abweicht; der Wechsel der Rechtsprechung dürfte hier allein in Betracht kommen.

B. 1. Etwas anders im Falle der sofortigen Beschwerde. Z. B. der Kommanditist hat im Januar 1914 beim Amtsgericht beantragt, dem Geschäftsinhaber die Vorlegung der Handelsbücher aufzugeben (§ 145 FGG., § 166 Abs. 3 HGB.), weil dieser sich in Zahlungsschwierigkeiten befinde; das Gericht hat letzteres einmal nicht als einen „wichtigen Grund" i. S. des Abs. 3 angesehen, die Tatsache außerdem aber auch nicht als erwiesen erachtet und daher den Antrag zurückgewiesen. Diese Entscheidung ist, da der Antragsteller die sofortige Beschwerde (§ 146 Abs. 2 FGG.) nicht eingelegt hat, rechtskräftig geworden; nun beantragt der Kommanditist im März beim Amtsgericht die Änderung dieser Verfügung aus zwei Gründen, nämlich einmal, indem er dafür, daß der Geschäftsinhaber sich im Januar 1914 in Zahlungsschwierigkeiten befunden habe, neue Beweismittel angibt, ferner aber darauf hinweist, daß bei richtiger Auslegung des Gesetzes jene Tatsache einen „wichtigen Grund" i. S. des § 166 HGB. darstelle. — Das Gericht muß diesen Antrag ablehnen, selbst wenn es nunmehr die ergangene Entscheidung für rechtlich und tatsächlich unrichtig hält. Denn die der sofortigen Beschwerde unterliegende Verfügung ist mit der durch den Fristablauf herbeigeführten formellen Rechtskraft gar nicht mehr einer Änderung zugänglich, d. h. das durch die Verfügung geregelte Rechtsverhältnis ist mit materieller Rechtskraft geregelt, unabänderlich festgestellt.

2. Aber diese Rechtskraft umfaßt nur denjenigen Sachverhalt, über den die Entscheidung ergangen ist. Folglich kann der Kommanditist eine neue Verfügung des gedachten Inhalts verlangen, wenn er behauptet, daß der Geschäftsinhaber sich im Dezember 1913 (also vor Erlaß der ablehnenden Verfügung oder auch später) einer Veruntreuung gegen ihn schuldig gemacht habe, was er nur aus Schonung im früheren Verfahren nicht vorgebracht habe. Denn über diesen neuen Sachverhalt ist eine Entscheidung noch gar nicht ergangen. Soweit also dem Gericht im neuen Verfahren ein veränderter Sachverhalt zur Entscheidung unterbreitet wird, hat es über ihn so zu befinden, als ob die frühere Entscheidung gar nicht ergangen wäre: diese erstreckt ihre Kraft nicht auf die neue Sachlage, und die neue Entscheidung regelt die neue Sachlage, aber nicht die alte[3]).

Daraus folgt: Während im Zivilprozesse das rechtskräftig Zuerkannte nicht mehr bestritten, das rechtskräftig Aberkannte nicht mehr geltend gemacht werden kann, besteht dieser Grundsatz in der frei-

[3]) Nähere Einzelheiten bei Josef in hess. Rechtspr., Jahrg. 15, 211—215.

Digitized by Google

willigen Gerichtsbarkeit nicht; in dieser werden die Entscheidungen, soweit sie der einfachen Beschwerde unterliegen, überhaupt nicht rechtskräftig, soweit sie aber der sofortigen Beschwerde unterliegen, rechtskräftig nur in dem Sinne, daß das Gericht bei gleichbleibender Sachlage das Zuerkannte nicht ändern, das Aberkannte nicht zuerkennen kann, auf Grund veränderter Sachlage aber eine neue Verfügung erlassen kann, durch die die erste Verfügung ihrer Wirksamkeit beraubt wird.

Mag also aus den oben wiedergegebenen Gründen auch die Anwendbarkeit des § 826 auf prozeßgerichtliche Urteile ausgeschlossen sein, so treffen sie doch auf die in der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergehenden Entscheidungen nicht zu.

Das Ergebnis dieser Untersuchung zu XLIV ist hiernach:

Der Grundsatz, daß niemand ein formales Recht gebrauchen darf zum Zwecke einer der guten Sitten widerstreitenden Schädigung anderer, gilt auch für die im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergehenden Entscheidungen; wer eine solche Verfügung durch Täuschung des Gerichts zwecks Schädigung eines anderen erschlichen hat, kann sich auf die durch diese Verfügung entstandene Rechtslage nicht berufen, mag die Verfügung auch formell rechtskräftig geworden oder unangefochten geblieben sein. Hat also nach Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft ein Gesellschafter seine Bestellung als alleiniger Liquidator erwirkt durch die bewußt unwahre Angabe, daß der andere Gesellschafter in unbekannter Abwesenheit weile und ist diese Verfügung, die dem letzteren durch öffentliche Zustellung bekannt gemacht war, rechtskräftig geworden, so ist ihm der Antragsteller schadensersatzpflichtig. Dieser kann sich nicht darauf berufen, daß durch die von ihm erwirkte Verfügung, da sie rechtskräftig geworden, das Rechtsverhältnis endgültig geregelt und jede Anzweiflung ihrer Richtigkeit ausgeschlossen sei. Denn eine Rechtskraft der in § 322 ZPO. bezeichneten Art, also gänzlicher Unabänderlichkeit gibt es in der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht; in dieser werden vielmehr Entscheidungen, soweit sie der einfachen Beschwerde unterliegen, überhaupt nicht rechtskräftig i. S. der Unabänderlichkeit, und soweit sie der sofortigen Beschwerde unterliegen, rechtskräftig nur in dem Sinne, daß das Gericht bei gleichbleibender Sachlage das Zuerkannte nicht ändern, das Aberkannte nicht zuerkennen kann, auf Grund veränderter Sachlage aber eine neue Verfügung erlassen kann, durch die die erste Verfügung ihrer Wirksamkeit beraubt wird. Danach steht der Anwendung des § 826 BGB. auf arglistig erschlichene Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nichts entgegen.

XLV.

Voraussetzung der Wiederaufnahme der Liquidation; Umfang der gerichtlichen Prüfungspflicht und Wirkung der Entscheidung.

A. Dem Beschluß des BayOLG. v. 15. 11. 12 (LZ. 7, 165, RJA. 12, 218, Recht 13 Nr. 565, 566, 572, 573) liegt, soweit er hier in Betracht kommt, folgender Sachverhalt zu Grunde: Eine Aktiengesellschaft hatte im Nov. 09 ihre Auflösung beschlossen und ihr Liquidator L. hatte am 18. 2. 11 das Gesellschaftsgrundstück verkauft; im August 11 wurde die Gesellschaft auf Antrag des Liquidators im Handelsregister gelöscht. Am 17. 2. 12 erhob der Grundstückskäufer Klage gegen den Liquidator L. „persönlich und als Liquidator der Aktiengesellschaft", weil das verkaufte Haus mit Schwamm behaftet sei und der beklagte Liquidator dies arglistig dem Käufer verschwiegen habe. Ferner beantragte der Käufer beim Amtsgericht, die Liquidation der Gesellschaft wieder aufzunehmen und den L. als Liquidator zu bestellen, da er — der Käufer — wegen des Schwamms gegen die Aktiengesellschaft die Schadensersatzklage erheben wolle. Das Amtsgericht lehnte diesen Antrag ab, das Landgericht ordnete dagegen auf die Beschwerde des Käufers die Wiederaufnahme der Liquidation an. Hiergegen erhob weitere Beschwerde der Liquidator L.; das OLG. wies sie als unbegründet zurück[4]), indem es ausführt: nach § 302 Abs. 4 HGB. sei die Erneuerung der Liquidation davon abhängig, daß sich nachträglich noch weiteres der Verteilung unterliegendes Vermögen herausstelle; als ein solches Vermögen sei aber auch ein Ersatzanspruch der aufgelösten Gesellschaft gegen den Liquidator anzusehen. — Diese Ausführungen des OLG. sind nicht überzeugend. Die Wiederaufnahme der Liquidation erfordert nachträgliches Hervortreten verteilbaren Vermögens, z. B. auch eines Forderungsrechts der Gesellschaft. Hier aber behauptete der Antragsteller umgekehrt nur: daß ihm ein Forderungsrecht gegen die Gesellschaft zustehe, weil diese ihm ersatzpflichtig sei wegen des gegen ihn vom früheren Liquidator verübten Betruges. Im Falle des Unterliegens hätte die Gesellschaft freilich wohl einen Erstattungsanspruch gegen den Liquidator (§§ 298, 241 HGB.) dahin gehabt, daß er sie von den Ansprüchen des Käufers befreie. Ob man in der Behauptung des Käufers: die Gesellschaft sei ihm ersatzpflichtig wegen des vom Liquidator gegen ihn verübten Betruges, mittelbar die nach § 302 Abs. 4 erforderliche Behauptung finden könnte: der Gesellschaft stehe gegen den Liquidator ein Anspruch zu, es sei danach verteilbares Vermögen vorhanden, ist schon an sich zweifelhaft. Aber selbst wenn man dies annehmen

[4]) Über die Legitimation des Liquidators zur Beschwerde, s. Josef in HoldhMSchr. 23, 174.

Digitized by Google

wollte, so ist dennoch nicht beizustimmen der Folgerung des OLG., wonach neu zu verteilendes Vermögen auch ein nachträglich zu Tage tretender Ersatzanspruch der früheren Gesellschaft an den früheren Liquidator sein soll. Beizutreten ist vielmehr der entgegengesetzten Ansicht des KG. im Beschluß v. 15. 5. 14 (RJA. 14, 59; Recht 15 Nr. 1617), dem folgender Sachverhalt zu Grunde liegt: Eine GmbH. war, nachdem sie in Liquidation getreten und der Liquidator sodann die Liquidation als beendet erklärt hatte, im Handelsregister gelöscht; später beantragte sodann U. bei dem Registergericht, die Wiedereröffnung der Liquidation mit der Erklärung: er habe gegen die Gesellschaft einen Anspruch auf Rechnungslegung und habe dieserhalb eine Klageschrift eingereicht, die aber in Folge der im Handelsregister erfolgten Löschung der Firma nicht habe zugestellt werden können. Die Gesellschaft habe auch insoweit noch verteilbares Vermögen, als sie gegen den Liquidator einen Schadensersatzanspruch habe, der sich darauf gründe, daß jener in Kenntnis des dem Antragsteller zustehenden Anspruchs das Gesellschaftsvermögen verteilt und die Löschung der Firma erwirkt habe. Das KG. trat dieser Auffassung entgegen, indem es ausführt:

„Nach Eintragung des Erlöschens einer Gesellschaft m. b. H. ist die Bestellung eines Liquidators nur zulässig, wenn sich nachträglich Vermögen herausstellt, über das mangels vorzeitiger Beendigung der Liquidation vom Liquidator zu verfügen gewesen wäre. Der Liquidator und die früheren Gesellschafter behaupten, daß kein Vermögensstück der Gesellschaft mehr vorhanden sei. Der Beschwerdeführer führt an, daß insofern noch Vermögen vorhanden sei, als dann, wenn sein gegen die Gesellschaft erhobener Anspruch begründet sei, diese an den früheren Liquidator H. einen Ersatzanspruch habe. Hiermit kann das Fortbestehen der Gesellschaft nicht begründet werden. Es kann nicht, wenn das Gesellschaftsvermögen vollständig veräußert ist, später ein Gläubiger mit der Behauptung, daß ihm noch eine Forderung gegen die frühere Gesellschaft zustehe, die Liquidationsgesellschaft wieder ins Leben rufen. Andernfalls würde eine Gesellschaft niemals ihre endgültige Beendigung finden. Allerdings ist ein Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen ihren Liquidator ein Vermögensstück der Gesellschaft, das insoweit deren rechtliches Fortbestehen rechtfertigen kann. Will aber ein Gläubiger nach Abwicklung der Liquidation die Gesellschaft als noch fortbestehend behandelt wissen und gegen sie seinen vermeintlichen Anspruch richten, so mußte er dartun, daß die Gesellschaft ohne Rücksicht auf die durch seinen Anspruch möglicherweise später zu schaffende Rechtslage Vermögen besitzt, über das, wenn die Liquidation nicht vorzeitig beendet worden wäre, hätte verfügt werden können. Ein Ersatzanspruch der Gesellschaft gegen ihren Liquidator, der erst dann entsteht, wenn die Forderung des Gläubigers sich als berechtigt erweist, besteht eben noch nicht; über ihn konnte nicht verfügt werden."

B. Wie oben erwähnt, hatte in dem vom bayer. OLG. entschiedenen Fall der Antragsteller bereits Klage gegen den Liquidator persönlich und in dessen Eigenschaft als Liquidator erhoben, und während dieser Rechtsstreit schwebte, beantragte er die Wiederaufnahme der Liquidation. Das OLG. führt nun aus: ob dem Antragsteller gegen die Gesellschaft ein Anspruch zustehe, sei nach § 12 FGG. schon im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom Amtsgericht zu prüfen; zur Begründung bemerkt das OLG.:

„Die Entscheidung über die Wiederaufnahme der Liquidation ist für den Prozeßrichter bindend. Schon heraus folgt, daß die bloße Behauptung von Tatsachen, aus denen das Vorhandensein von verteilbarem Vermögen folgt, nicht hinreicht; vielmehr müssen die Tatsachen selbst feststehen. Sonst könnte unter den nichtigsten Vorwänden Wiederaufnahme der Liquidation beansprucht werden; es brauchte nur irgendeine Pflichtwidrigkeit des Liquidators behauptet zu werden. Auch ist nicht nur, wenn die behauptete Ersatzforderung rechtlich unbegründet ist, sondern auch, wenn die praktische Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung von vornherein feststeht, verteilbares Vermögen nicht vorhanden, denn ein wertloses Vermögensstück ist kein der Verteilung unterliegendes Vermögen. — Darüber, ob die Angaben der Antragsteller richtig sind, ist hier bereits ein Rechtsstreit zwischen ihnen und dem Liquidator anhängig, und gerade, um diesen Rechtsstreit gegen die Aktiengesellschaft führen zu können, wird die erneute Liquidation beantragt. Wenn mit Rücksicht hierauf das Landgericht davon abgesehen hat, über die Richtigkeit der Angaben der Antragsteller Ermittelungen zu pflegen, so ist dies bedenkenfrei. Denn für die Vorschrift des § 302 Abs. 4 war gerade die Erwägung maßgebend, daß sonst ein Gläubiger der Aktiengesellschaft nach der Beendigung der Liquidation nicht in der Lage wäre, seinen Anspruch gegen die Aktiengesellschaft geltend zu machen, obgleich noch Vermögen derselben vorhanden ist, auf das er zur Befriedigung seines Anspruchs greifen könnte."

Hiergegen ist folgendes zu bemerken: Allerdings hat das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wenn die ihm obliegende Verfügung die Entscheidung eines streitigen Rechtsverhältnisses erforderlich macht, diese Entscheidung selbsttätig zu treffen und kann die Beteiligten also nicht auf den Prozeßweg verweisen, die Fälle der §§ 95, 127, 156 FGG.; § 1965 Abs. 2 BGB.; § 66 Abs. 2 PStG., nach denen das Gericht die Entscheidung streitiger Rechtsverhältnisse ausdrücklich ablehnen kann oder

Digitized by Google

muß, stellen sich daher als Ausnahmevorschriften dar[5]). Danach hat das Amtsgericht, wenn nach erfolgter Löschung der Gesellschaft ein Beteiligter gemäß § 302 Abs. 4 HGB. die erneute Bestellung von Liquidatoren beantragt mit der Behauptung, es stehe eine Forderung der gelöschten Gesellschaft aus, die zur Verteilung zu bringen sei, diese Angabe aber vom Gegenbeteiligten bestritten wird, den streitigen Sachverhalt (das Bestehen der Forderung) festzustellen und zwar gemäß § 12 FGG. von Amts wegen, so daß das Amtsgericht betreffs der Art der ihm obliegenden Emittelungen nicht an die Anträge der Beteiligten gebunden ist. Nun hängt aber von dem Ergebnis dieser Ermittelungen nicht etwa die Leistungspflicht des Gesellschaftsschuldners ab, sondern nur die Frage, ob das Gericht der Gesellschaft Liquidatoren zu bestellen habe; daher bewirkt das Gericht der Natur der Sache nach die Ermittelungen mehr nach Art einer „summarischen Kognition", also nicht mit jener eingehenden Gründlichkeit, wie sie dem Prozeßgericht bei der Frage nach der Leistungspflicht obliegt. Wenn also in dem vom OLG. entschiedenen Fall überhaupt das Bestehen einer Forderung der Gesellschaft festzustellen gewesen wäre (vgl. hiergegen oben A), so war das Gericht nicht verpflichtet, Zeugen und Sachverständige darüber zu vernehmen, ob das vom Liquidator verkaufte Haus mit Schwamm behaftet und ob der Liquidator dies dem Antragsteller arglistig verschwiegen hatte, ob ferner dieserhalb ein Anspruch der Gesellschaft gegen den Liquidator bestand; sondern das Gericht konnte vielleicht durch bloße Einsicht der Prozeßakten über die streitigen Tatsachen sich ein Urteil soweit bilden, daß es sich über die Wiedereröffnung der Liquidation schlüssig machen konnte. Dagegen berechtigte der bloße Umstand, daß jener Rechtsstreit schwebte, das Amtsgericht nicht, von jeder selbständigen Ermittelung über die streitigen Tatsachen abzusehen; die entgegengesetzte Ansicht des OLG. entbehrt jeder Begründung.

Erachtet nun das Amtsgericht auf Grund der von ihm vorgenommenen Ermittelungen für feststehend, daß ein Anspruch der Gesellschaft besteht, so ordnet es die Wiederaufnahme der Liquidation an; klagt sodann der Liquidator jene Forderung der Gesellschaft ein, so ist die Vertretungsbefugnis des Liquidators für das Prozeßgericht feststehend, d. h. sie kann nicht bemängelt werden mit der Behauptung: das Amtsgericht hätte bei richtiger Würdigung der Sach- und Rechtslage den Antrag auf Wiederaufnahme der Liquidation ablehnen sollen, das Amtsgericht habe also im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine unrichtige Entscheidung getroffen. Denn das Gesetz läßt im Interesse der Rechtssicherheit über die Frage, ob die Sach- und Rechtslage, bei deren Vorhandensein es dem Richter eine gewisse Handlung befiehlt oder erlaubt, im Einzelfalle gegeben sei, das Ergebnis der Ermittlungs- und Erwägungstätigkeit des Richters als maßgebend gelten, d. h. die Verfügung ist wirksam, auch wenn die Voraussetzungen, an deren Vorhandensein das Gesetz die Befugnis des Richters zum Erlaß der Verfügung knüpft, in Wahrheit nicht vorhanden waren[6]). In diesem Sinne ist es richtig, wenn das OLG. bemerkt: die Entscheidung über die Wiederaufnahme der Liquidation sei für das Prozeßgericht bindend. — Nun beruht diese Entscheidung auf der Feststellung, daß eine Forderung der Gesellschaft bestehe; es dient also die Feststellung nur zur Begründung jener Entscheidung; die Begründung der im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erlassenen Entscheidung ist aber natürlich für das Prozeßgericht nicht bindend[7]), d. h. das Prozeßgericht kann zu dem Ergebnis kommen, daß die Forderung, die das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit für festgestellt erachtete und zu deren Geltendmachung es die Wiederaufnahme der Liquidation anordnete, in Wahrheit gar nicht besteht. Dies ist gegenüber der allgemein gehaltenen Bemerkung des OLG. von der Bindung des Prozeßgerichts an die Entscheidung über die Wiederaufnahme der Liquidation ausdrücklich hervorzuheben.

Das Ergebnis dieser Untersuchung zu XLV ist danach:

Nach Eintragung des Erlöschens einer Aktiengesellschaft ist die Bestellung eines Liquidators nur zulässig, wenn sich nachträglich Vermögen herausstellt, über das mangels vorzeitiger Beendigung der Liquidation der Liquidator hätte verfügen müssen; die bloße Möglichkeit, daß je nach dem Ausfall eines vom Antragsteller gegen die Gesellschaft zu erhebenden Anspruchs ein Ersatzanspruch der Gesellschaft gegen den Liquidator entstehen könnte, rechtfertigt also nicht die Wiederaufnahme der Liquidation. Ist diese beantragt (§ 302 Abs. 4 HGB.), so hat das Amtsgericht nach § 12 FGG. von Amts wegen, also unabhängig von den Anträgen der Beteiligten zu prüfen, ob eine Forderung der Gesellschaft gegen einen Dritten besteht. Da von dem Ergebnis dieser Prüfung nicht eine Leistungspflicht, sondern nur die Verfügung betreffs der Bestellung des Liquidators abhängt, so wird das Gericht seine Ermittelungen mehr nach Art einer „summarischen Kongnition" treffen, so daß es sogar auf Grund der Akten über einen noch schwebenden Prozeß das Bestehen einer rechtsbeständigen Gesellschaftsforderung annehmen kann. Die Verfügung, durch die der Liquidator bestellt wird, ist bindend

[5]) Josef im Recht 10, 466.

[6]) Vgl. Josef im ArchÖffR. 34, 332.

[7]) Josef, Zusatz I a. E. zu § 16 FGG.

Digitized by Google

für das Prozeßgericht; vor diesem kann daher die Befugnis des Liquidators zur Vertretung der gelöschten Gesellschaft nicht bemängelt werden. Dagegen ist die Begründung jener Verfügung, nämlich die Feststellung über das Bestehen jener Forderung, für das Prozeßgericht nicht bindend.

XLVI.

Kostentragungspflicht bei Streitigkeiten aus § 145 FGG.

Die zwischen A und B bestandene offene Handelsgesellschaft ist aufgelöst; A beantragt, das Amtsgericht möge gemäß § 146 Abs. 2 HGB. einen Liquidator bestellen, da B bei der Liquidation pflichtwidrig verfahren habe. B bestreitet dies und die vom Amtsgericht hierüber durch Zeugenvernehmung angestellten Ermittelungen ergeben die Unbegründetheit des gestellten Antrages; durch die Verteidigung gegen ihn sind dem B, der zweckentsprechend einen Rechtsanwalt zugezogen hat, Kosten entstanden und er beantrgt, auf Grund des Art. 9 PreußFGG., den A zu deren Tragung zu verurteilen. Noch bevor das Gericht sich über die Entscheidung betreffs der Hauptsache und betreffs der Kosten schlüssig gemacht hat, nimmt darauf A den Antrag auf Liquidatorenbestellung zurück, so daß das Verfahren in der Hauptsache erledigt ist; kann das Gericht nunmehr eine Entscheidung lediglich dahin erlassen, daß A verurteilt werde, die Kosten, die er durch seinen unbegründeten Antrag veranlaßt hat, zu tragen?

Nach dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 1:

Sind an einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit mehrere Personen beteiligt, so kann das Gericht bei der von ihm zu treffenden Entscheidung auf Antrag einen Beteiligten verurteilen, diejenigen Kosten des Verfahrens ganz oder teilweise zu tragen, welche er durch ein unbegründetes Gesuch, einen unbegründeten Widerspruch oder eine unbegründete Beschwerde, durch vorzeitiges Anrufen des Gerichts, durch eine Versäumung oder durch grobes Verschulden veranlaßt hat.

Scheint dies unzulässig zu sein, da das Gesetz dem Gericht die Verurteilungsbefugnis nur „bei der von ihm zu treffenden Entscheidung" gewährt, also wenn gleichzeitig eine Entscheidung in der Hauptsache ergeht, in unserem Fall aber, wo der Antrag durch Rücknahme erledigt ist, eine Entscheidung in der Hauptsache nicht getroffen wird. Diese Ansicht war die in der Rechtslehre[8]) wie auch in der Rechtsprechung[9]) vorherrschende.

Neuerdings hat indes das KG. im Beschluß v. 14. 5. 14 (Recht 15, 669) ausgeführt:

„Wenn Art. 9 PreußFGG. das Gericht ermächtigt, „bei der von ihm zu treffenden Entscheidung" auf Antrag einen Beteiligten zu verurteilen, gewisse Kosten (z. B. solche, die er durch ein unbegründetes Gesuch, einen unbegründeten Widerspruch oder eine unbegründete Beschwerde u. dergl. veranlaßt hat) zu tragen, so ist nicht Voraussetzung der Kostenentscheidung, daß sie gleichzeitig mit der Hauptentscheidung ergeht, vielmehr genügt es, wenn der zur Verurteilung erforderliche Antrag vor der Hauptentscheidung gestellt ist, so daß das Gericht in der Lage ist, über beide Anträge gleichzeitig zu entscheiden. Die Frage ist in KGJ. 41, A 7; 43 A 249 nicht entschieden. Für die hier getroffene Lösung spricht die Erwägung, daß sonst im Falle einer versehentlichen Unterlassung der wegen der Kosten beantragten Entscheidung oder im Falle einer inzwischen eingetretenen Erledigung der Hauptsache eine Entscheidung nach Art. 9 nicht mehr möglich wäre."

Dieser Ansicht ist beizustimmen, obwohl sie dem Wortlaut des Gesetzes zu widersprechen scheint; daher bedarf sie einer eingehenderen Begründung, als sie das KG. ergibt.

Wenn der Gesetzgeber einen Fall als unter das Gesetz fallend ausdrücklich hervorhebt, so geschieht dies oft lediglich zu dem Zweck, weil dieser Fall das Regelmäßige, für das Rechtsverhältnis von bestimmendem Einfluß ist; nicht aber will der Gesetzgeber hiermit sagen, daß das Gesetz nur beim Vorliegen des in ihm hervorgehobenen Tatbestandes Anwendung finden solle. Das gilt auch in unserem Falle. Während nämlich in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Kostentragungspflicht schlechthin aus der bloßen Tatsache des Unterliegens, des erfolglosen Streitens sich ergibt (§ 91 ZPO.), ist in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Kostentragungspflicht an das Vorliegen gewisser Tatbestände (unbegründetes oder unsachgemäßes Verhalten, Säumnis, Verschulden) geknüpft, und auch dann nur nach dem durch Billigkeitserwägungen geleiteten Ermessen des Gerichts. Der rechtspolitische Grund, der den Gesetzgeber zu dieser Regelung veranlaßt hat, kann ersichtlich gegeben sein, auch wenn eine Entscheidung in der Hauptsache gar nicht ergeht, weil z. B. der Antrag zurückgenommen wird. Wäre die entgegengesetzte Ansicht richtig, so wäre der Antragsteller, der durch sein schuldhaftes Verhalten dem Gegenbeteiligten Kosten verursacht hat, in der Lage, seine Erstattungspflicht (Art. 10 eb.) einfach dadurch zu vereiteln, daß er, wie in dem oben vorausgesetzten Fall, den Antrag zurücknimmt, wenn er ersieht, das Gericht werde von seiner Befugnis aus Art. 9 Gebrauch machen. Daß der Gesetzgeber dergleichen gewollt hat, ist doch aber nicht anzu-

[8]) Josef, Anm. 5 zu Art. 9 (S. 270); Schlegelberger, Anm. 9 zu Art. 9 (315); Josef in GruchotBeitr. 48, 565.

[9]) OLG. Kassel, ZblFG. 14, 16; KG. v. 12. 3. 09 bei Schlegelberger a. a. O. Auch KGJ. 41, 7 beruht ersichtlich auf dieser Auffassung, während in KGJ. 43, 249 die entgegengesetzte als die eher richtige angenommen zu werden scheint.

Digitized by Google

nehmen. Das gilt auch für andere Fälle: z. B. es kommt in dem oben besprochenen Streit ein Vergleich[10]) zustande, wonach A seinen Antrag zurücknimmt, B ihm aber dafür gewisse Vorteile bei der Verteilung zubilligt, auch sich verpflichtet, die dem A entstandenen Anwaltskosten zu erstatten. Die Festsetzung dieser Kosten kann nach Art. 10 nur erfolgen, wenn zu deren Erstattung ein Beteiligter verurteilt ist, folglich nicht auf Grund des Vergleichs. Da eine Verurteilung in der Hauptsache sich hier durch den Vergleich erledigt, so hat auf Antrag des A das Gericht eine Verurteilung wegen der Kosten dahin auszusprechen: „Auf Grund des geschlossenen Vergleichs wird 1. das Verfahren in der Hauptsache als durch Rücknahme des Antrags erledigt erachtet, 2. B verurteilt, die Kosten des Verfahrens zu tragen. Oder: der Dispacheur hat den Antrag des Rheders zur Aufmachung der Dispache abgelehnt, weil ein Fall der großen Haverei nicht vorliege, und der Rheder beantragt, die Verpflichtung des Dispacheurs gemäß § 150 FGG. auszusprechen; nachdem Ermittelungen stattgefunden, stirbt der Dispacheur, so daß das Verfahren gegenstandslos wird[11]). Stehen aber die Erben urkundlich fest, so kann das Gericht auf Antrag des Rheders die Verurteilung dieser Erben zur Kostentragung aussprechen, obwohl eine Verurteilung in der Hauptsache nicht ergeht. — Aus der Fassung des Art. 9 wird man nur das eine herleiten können, daß, wenn überhaupt eine Entscheidung in der Hauptsache ergeht, der Antrag auf Verurteilung zur Kostentragung gestellt sein muß, noch bevor die Entscheidung in der Hauptsache ergangen ist[12]). Andererseits kann, wenn der Antrag rechtzeitig gestellt ist, aber vom Gericht bei der Entscheidung über die Hauptsache übergangen ist, die Verurteilung zur Kostentragung auch noch nachträglich erfolgen, da dies Versehen des Gerichts für den Beteiligten nicht den Verlust seines Anspruchs auf Kostenerstattung zur Folge haben kann.

Das Ergebnis dieser Untersuchung zu XLVI ist danach:

Die Kostentragungspflicht ist im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Art. 9 Preuß. FGG. geknüpft an das Vorliegen gewisser Tatbestände (insbesondere unsachgemäßes Verhalten) und auch hier nur nach billigem Ermessen des Gerichts. Der rechtspolitische Grund, der den Gesetzgeber zu dieser Regelung veranlaßt hat, kann zutreffen, auch wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergeht, diese vielmehr durch Rücknahme des Antrags, Vergleich oder Tod eines Beteiligten erledigt ist. Daher ist auch in diesem Fall die Verurteilung eines Beteiligten zur Kostentragung zulässig. Der Antrag auf diese muß aber, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache überhaupt erfolgt, gestellt sein, noch bevor diese Entscheidung erlassen ist; war der Antrag rechtzeitig gestellt und ist er nur versehentlich vom Gericht nicht berücksichtigt, so ist die nachträgliche Verurteilung zur bloßen Kostentragung gleichfalls zulässig.

[10]) Über den Vergleich in diesem Verfahren s. Josef in GruchotBeitr. 48, 557—570.

[11]) Vgl. Josef im ZblFG. 10, 378.

[12]) Da die Entscheidung bis zur Bekanntmachung beliebig abänderlich ist, so ist bis zu dieser eine Ergänzung und folglich auch der Antrag zulässig; Josef, Anm. 5 zu Art. 9.

Privatrechtliches zum Gesetz über vorbereitende Maßnahmen zur Besteuerung der Kriegsgewinne.

Von Landrichter **K. Hagemann** aus Greifswald z. Zt. im Felde.

Das jüngst im Reichstag angenommene Gesetz will nach der Bezeichnung, die es sich selbst im Titel gibt, steuerlichen Zwecken dienen. Damit fällt es zweifellos in das Gebiet des öffentlichen Rechts, und das Privatrecht hätte kaum Veranlassung, sich mit ihm zu beschäftigen, wenn nicht gerade die Steuerzahler, die getroffen werden, durchaus Gebilde privatrechtlicher Natur wären, und wenn nicht deren Rechtsverhältnisse, in die zum Teil recht beschränkend eingegriffen wird, durch das Privatrecht, vornehmlich das Handelsrecht, geregelt würden.

Der § 1 unterwirft den verbreitenden Maßnahmen des Gesetzes Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berggewerkschaften und andere Bergbau treibende Vereinigungen, sofern sie die Rechte juristischer Personen haben, Gesellschaften m. b. H. und eingetragene Genossenschaften, die im Deutschen Reich ihren Sitz haben. Damit sind die juristischen Personen des Handelsrechts aufgezählt, glücklich ist dieser Ausdruck als allgemeiner für die Bezeichnung der betroffenen Gesellschaften vermieden, und sie sind abschließend genannt, sodaß der Streit, ob nicht auch die offene Handelsgesellschaft eine juristische Person ist, wie manche annehmen und sie deshalb auch unter das neue Gesetz fällt, von vornherein zwecklos ist. An der Stelle, an der von Bergbau treibenden Vereinigungen mit den Rechten juristischer Personen gesprochen wird, sind die Gewerkschaften des älteren Rechts und Vergesellschaftungen gemeint, denen durch Landesgesetz diese Rechte verliehen sind. Frei bleiben darnach die rechtsfähigen Vereine, auch wenn ihr Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, die Gesellschaften des Bürgerlichen Gesetzbuches und die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, auch wenn sie erwerbender Natur sind.

Digitized by Google

Von den genannten Gesellschaften verlangt das Gesetz weiter im § 1, daß sie 50 v. H. des im neuen Kriegsgeschäftsjahr erzielten Mehrgewinns in eine zu bildende Sonderrücklage einstellen. Als Mehrgewinn wird gemäß § 4 der Unterschied zwischen dem durchschnittlichen früheren Geschäftsgewinn, den § 5 nach den Ergebnissen der drei dem Kriegsgeschäftsjahr vorangegangenenen (Friedens-)Geschäftsjahren berechnet wissen will, und dem jeweils in einem Kriegsgeschäftsjahr erzielten Geschäftsgewinn betrachtet. Demzufolge dürfen der Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat oder welches sonst die Geschäftsorgane hier sind bei Anfertigung der Bilanz und die Generalversammlung bei Beschlußfassung über diese sich nicht damit begnügen, das Geschäftsergebnis und den auszuschüttenden Reingewinn festzustellen, wie ihnen bisher das Handelsrecht gestattete, sondern sie müssen in ihren Entschließungen von nun an unterscheiden zwischen dem Geschäftsgewinn des Kriegsgeschäftsjahrs, dem durchschnittlichen früheren Geschäftsgewinn und dem Mehrgewinn, aus welchen letzteren beiden sich der erstere zusammensetzt. Auch in die Berechnung dieses Geschäftsgewinns greift das neue Gesetz durch seinen § 3 ein. Zwar schließt es sich zunächst dem geltenden Rechte an, indem der Bilanzgewinn, der in dem Geschäftsjahr erzielt ist, nach den gesetzlichen Vorschriften und den Grundsätzen ordnungsmäßiger, kaufmännischer Buchführung berechnet werden soll, beschränkt aber dann die Vornahme von Abschreibungen darauf, daß sie einen angemessenen Ausgleich der Wertveränderung darstellen sollen, während das heutige Recht in diesem Punkte weniger band, als leitete. Die Möglichkeit, infolge Generalversammlungsbeschluß aus wirtschaftlichen Gründen erhöhte Abschreibungen vorzunehmen, ist damit ausgeschlossen, ebenso darf die Gesellschaft unter der Herrschaft dieses Gesetzes, die natürlich von der Dauer des Krieges abhängig ist, nur die Beträge ihrem Reservefonds zufließen lassen, wie Gesetz und Satzung im Minimum vorsehen. Entsprechend ist aus derselben Bestimmung herauszulesen, daß sogen. stille Reserven für Delkredere-, Bürgschafts- und Prozeßkonto die Gesellschaft nur nach ihrem wahren Wert und nicht nach zu vorsichtiger, auf jeden Fall sicher gehender Kalkulation einstellen darf. Der Grund ist selbstverständlich der, zu verhindern, daß der erzielte Reingewinn buchmäßig vermindert werde.

Für Gesellschaften, die noch keine 3 Geschäftsjahre aufzuweisen oder bisher ohne Gewinn gearbeitet haben oder die erst während des Krieges gegründet sind, werden hinsichtlich der Gewinnberechnung in § 5 Abs. 1—5 noch weitere Vorschriften gegeben, die den Gesellschaftsorganen den in solchen Fällen zu haltenden Weg weisen sollen. Von Interesse ist auch der im § 2 neuaufgestellte Begriff des Kriegsgeschäftsjahres. Er sieht bislang deren drei vor, von denen das erste den Monat Oktober 1914 mitumfaßt.

Haben unter Wahrung all der besprochenen Vorschriften die Gesellschaftsorgane den Geschäftsgewinn richtig berechnet, so dürfen sie noch keineswegs zur Festsetzung der Dividenden schreiten, sondern sie müssen ihm zuvor die Sonderrücklage, deren Höhe § 1 Abs. 1 mit 50 v. H. des Mehrgewinn (§ 4) angibt, entnehmen. Erst der Rest, bestehend aus dem durchschnittlichen früheren Geschäftsgewinn und 50 v. H. des Mehrgewinn, ist zur freien Verfügung der Aktionäre, Gesellschafter oder Genossen und kann an sie in üblicher Weise verteilt werden.

Die Beträge dagegen, die nach dem neuen Gesetz als Sonderrücklage zurückzulegen sind, bleiben weiter der Verfügung der Gesellschaft entzogen, z. Zt. haben weder die Gesellschafter, noch der Aufsichtsrat, noch sonstige Reinanteilsberechtigte darauf einen Anspruch, vielmehr hat den nur das Reich und zwar des Inhalts, die Sonderrücklage für die Zahlung der in Aussicht genommene Kriegsgewinnsteuer zu verwenden. Lediglich gewisse Verwaltungshandlungen darf die Gesellschaft mit dieser vornehmen. Sie muß diese nach § 8 Abs. 1 getrennt von ihrem übrigen Vermögen verwalten und in Schuldverschreibungen des Reichs (Kriegsanleihe!) oder eines Bundesstaats anlegen, eine Bestimmung ähnlich der über Anlegung von Mündelgeldern. Über die Sonderrücklage und die Wertpapiere, in denen sie angelegt ist, kann die Gesellschaft erst wieder verfügen, wenn und soweit nicht durch das künftige Gesetz über die Besteuerung der Kriegsgewinne über sie bestimmt ist. Aus alledem folgt, daß die zurückgelegten Werte im Eigentum der Gesellschaften bleiben. Mit dieser Auffassung stimmen die weiteren Bestimmungen des § 8 Abs. 2 und 3 überein, daß die Zinsen der Sonderrücklagen den Einnahmen der Gesellschaft zufließen, sowie, daß die Gesellschaft für den Fall, daß der Geschäftsgewinn eines Kriegsgeschäftsjahrs hinter dem durchschnittlichen, früheren Geschäftsgewinn zurückbleibt, nach Ablauf der drei Kriegsgeschäftsjahre berechtigt ist, aus der Sonderrücklage den Betrag zu entnehmen, um den etwa die Sonderrücklage die Hälfte der im Gesamtergebnis der abgelaufenen Kriegsgeschäftsjahre erzielten Mehrgewinn übersteigt. Damit wird der Gesellschaft in einer Beziehung ein bedingtes Verfügungsrecht über die Sonderrücklage eingeräumt. Zugleich dient das mit zu deren handelsrechtlichen Kennzeichnung, die Sonderrücklage gehört zu den unechten Reserven. Die Gesellschaftsorgane dürfen unter den gegebenen Voraussetzungen das vorerwähnte Verfügungsrecht ohne weitere Ermächtigung, vielleicht durch die Generalversammlung, auf Grund ihrer Verwaltungsbefugnis ausüben. Insoweit ist der hier in Betracht kommende Betrag auch der Pfändung gegen die Gesellschaft unterworfen, denn er tritt wieder in deren freie Verfügungsgewalt.

Digitized by Google

Im übrigen sind die Sonderrücklage und die Wertpapiere, in denen sie angelegt ist, der Pfändung, wie auch der Lombardierung entzogen. Stehen sie auch im Eigentum der Gesellschaft, so sind sie durch das neue Gesetz doch mit einer Eigentumsbeschränkung zu Gunsten des Reiches belastet, die, wie gezeigt, jede Verfügung über sie und auch jede Pfändung ausschließt. Die Eigentumsbeschränkung hat zum Inhalt, für das Reich flüssiges Vermögen zur Befriedigung seiner Steueransprüchen bereit zu halten. Diese Beschränkung wirkt auch im Falle der Auflösung einer Gesellschaft durch Liquidation; denn nach § 8 Abs. ist die Sonderrücklage der freien Verfügung der Liquidatoren so lange entzogen, als nicht ihre Inanspruchnahme durch das künftige Gesetz über die Kriegsgewinnsteuer feststeht. Ein ähnlicher Einfluß wird sich auch in einem Konkurse der diesem Gesetz unterliegenden Gesellschaften geltend machen, der nach Ablauf der drei Kriegsgeschäftsjahre aus später entstandenen Ursachen vor Einziehung der Steuer ausbricht. Die Sonderrücklage fällt nicht in die Masse, sondern wird zur abgesonderten Befriedigung des Reichs hinterlegt. Die künftigen Steuerforderungen als bevorrechtigte Forderungen zu behandeln, widerspricht dem hier erörterten Gesetz, das dem Reich gerade bestimmte Werte für seine Steuern sichern will, und ist auch nicht angängig, da meist diese Steuern noch gar nicht nach ihrer Höhe feststehen. Sind diese später einmal zur Hebung gekommen, so kommt der Rest der Sonderrücklage, der von der fraglichen Steuer nicht mehr beansprucht ist, der Masse zu gute und kann nachträglich an die Konkursgläubiger verteilt werden. Der Konkursverwalter und der Konkursrichter vom Amtsgericht, dem die Aufsicht über den Verwalter obliegt, sind nach der bekannten Vorschrift der KonkO. dem Reiche dafür verantwortlich, daß die Sonderrücklage unangetastet bleibt, bis die Steuerfragen erledigt sind.

Ausdrücklich wird in § 9 Abs. 2 des Gesetzes noch eine privatrechtliche Haftpflicht der Mitglieder des Vorstandes, persönlich haftender Gesellschafter, Repräsentanten, Geschäftsführer oder Liquidatoren der pflichtigen Gesellschaften (§ 1) für den Schaden ausgesprochen, der durch ihr Verschulden dem Fiskus aus der Nichterfüllung der durch das Gesetz begründeten Verpflichtungen erwächst. An sich würden die aufgezählten Personen bereits nach § 823 Abs. 2 BGB. dem Reiche schadenersatzpflichtig sein, da das Gesetz zweifellos als ein den Schutz eines andern (des Reiches wegen seiner in Aussicht genommenen Kriegsgewinnsteuer) bezweckendes Gesetz anzusprechen ist. Der § 9 Abs. 2 stellt jedoch die Betroffenen günstiger, da er stets Verschulden zur Voraussetzung hat. Die Klage richtet sich gegen die Mitglieder des Vorstandes usw. persönlich, nicht gegen die Gesellschaft vertreten durch den Vorstand usw. Dagegen gehört zur Begründung der Klage die Behauptung, daß die Angefaßten Mitglieder des Vorstandes usw. einer pflichtigen Gesellschaft sind. Die Zwangsvollstreckung geht desgl. in das Privatvermögen der Beklagten.

Die österreichische Kriegsgewinnsteuer.

Von **Dr. Hermann Freund**, Hof-Gerichtsadvokat in Wien.

Mit kaiserlicher Verordnung v. 16. April 1916 RGBl. Nr. 103 wurde in Österreich die Kriegsgewinnsteuer eingeführt („Kaiserliche Verordnung v. 16. April 1916 über die Einführung einer außerordentlichen Steuer von höheren Geschäftserträgnissen der Gesellschaften und vom Mehreinkommen der Einzelpersonen (Kriegsgewinnsteuer) sowie Sicherungsmaßnahmen für die Einhebung dieser Steuer").

Die Kriegsgewinnsteuer betrifft also sowohl physische als juristische Personen; insbesondere also Aktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H. etc.; Sparkassen sind ausgenommen (offenbar weil sie nicht auf Gewinn berechnet sind).

Der Aufbau der Kriegsgewinnsteuer ist bei den Gesellschaften und bei den physischen Personen verschieden. Zunächst bildet bei den Gesellschaften die Besteuerungsgrundlage: „der Mehrbetrag, den sie während der einzelnen, ganz oder teilweise in den Zeitraum vom 1. 8. 14 bis 31. 12. 16 fallenden Geschäftsjahre (Kriegsgeschäftsjahre) gegenüber dem durchschnittlichen Reinertrage aus den letzten fünf Friedensgeschäftsjahren erzielt haben (§ 2 der kaiserl. Verordnung)". Bei den physischen Personen dagegen ist „der Steuer das Mehreinkommen zu unterziehen, welches sie in den Jahren 1914, 1915 oder 1916 im Vergleiche zum Einkommen des Jahres 1913 (also nur eines Jahres) erzielt haben"; da es aber in der kaiserl. Verordnung (§ 9) weiter heißt: „Auf Wunsch des Steuerpflichtigen kann auch das durchschnittliche Einkommen der Jahre 1911, 1912 und 1913 zum Vergleiche herangezogen werden" ist dieser Unterschied nicht von Bedeutung.

Wesentlicher ist der Unterschied in der Veranlagung der Kriegsgewinnsteuer selbst. Der Prozentsatz derselben steigt nämlich bei dem Einkommen der Einzelpersonen nach der absoluten Höhe des Mehreinkommens, während er bei den Gesellschaften abgestuft ist nach dem Verhältnisse des erzielten Reinertrages zum arbeitenden Kapital.

§ 6 der Verordnung sagt: „Bei inländischen Gesellschaften ist für jenen Teil des Mehrertrages, welcher 5% des Anlagekapitales nicht übersteigt, die Steuer mit 10%, für jenen Teil des Mehrertrages, welcher 5% aber nicht 10% des Anlagekapitales übersteigt, mit 15%, für je weitere angefangene oder volle 5% mit einem um je 5%

Digitized by Google

höheren Satze bis zum Höchstausmaße von 35 % zu entrichten."

Z. B.: Der Reinertrag einer Aktiengesellschaft im Jahre 1914 (das erste für die Kriegsgewinnsteuer in Betracht kommende Jahr) beträgt K. 500 000.—, das Aktienkapital 1 Million, die echten Reserven K. 100 000.— In den Jahren 1909, 1910, 1911, 1912 und 1913, d. s. die 5 letzten zum Vergleiche heranzuziehenden Friedensgeschäftsjahre, betrug der Reinertrag:

K. 60 000.—
„ 70 000.—
„ 80 000.—
„ 90 000.—
„ 100 000.—

Der höchste und niederste Reinertrag, also 60 000 und 100 000, sind auszuscheiden (analoge Bestimmung wie in Deutschland), die restlichen 3 Jahre zu addieren = 240 000 dividiert durch 3 = 80 000, so daß der durchschnittliche Ertrag von 80 000.— zum Vergleich heranzuziehen ist. Da der Reinertrag des 1. Kriegsgeschäftjahres, wie oben erwähnt, K. 500 000.— ausmacht, ist das Plus, welches die Besteuerungsgrundlage für die Kriegsgewinnsteuer ergibt, K. 420 000.—. Nun ist folgendermaßen zu rechnen: Das Anlagekapital der Gesellschaft besteht aus dem Aktienkapital . . . K. 1 000 000.—
plus den echten Reserven „ 100 000.—
zusammen . K. 1 100 000.—

(Gleich hier soll bemerkt werden, daß diese Bestimmung des Gesetzes, wonach als Anlagekapital nicht nur das Aktienkapital, sondern auch die echten Reserven heranzuziehen sind, nicht aber z. B. Dubiosenreserven oder sonstige Bewertungskonti, einen wesentlichen Fortschritt und ein oft von den Aktiengesellschaften erhobenes Petit darstellt, welches endlich in der Kriegsgewinnsteuer verwirklicht ist.)

Von den ersten 5% dieses Anlagekapitals per 1 100 000.— = 55 000.— sind zu zahlen 10%					5 500.—
Sodann von:					
5—10% des	Anlagekapitales	also weiteren	55 000.—	15%	8 250.—
10—15% „	„	„ „	55 000.—	20%	11 000.—
15—20% „	„	„ „	55 000.—	25%	13 750.—
25—30% „	„	„ „	55 000.—	30%	16 500.—
30—35% „	„	„ „	55 000.—	35%	19 250.—
			330 000.—		
		vom Reste per	90 000.—	35%	31 500.—
			420 000.—		105 750.—

Von dem Gesamtjahresmehrertrage per 420 000.— ist also eine Kriegsgewinnsteuer zu bezahlen von K. 105 750.— = ca. 25,18 %. Demnach ist unsere Kriegsgewinnsteuer wesentlich niedriger als die deutsche. Allerdings unterliegen die Aktiengesellschaften in Österreich einer sehr hohen besonderen Erwerbsteuer, welche 10 %, mit den Zuschlägen aber manchmal bis 40 % ausmacht. Daher mußte die Kriegsgewinnsteuer sich in mäßigen Grenzen halten. Deshalb verordnet die kaiserl. Verordnung auch, daß zur Kriegsgewinnsteuer keine Zuschläge vorgeschrieben werden dürfen.

Anders ist zu rechnen, wenn in den in Betracht kommenden 5 Friedensgeschäftsjahren eine Kapitalsvermehrung stattgefunden hat. Z. B.: Eine Aktiengesellschaft von 1 Mill. Aktienkapital und 100 000 K. Reserven hat im 1. Kriegsgeschäftsjahre 500 000 K. verdient. In den 5 Friedensgeschäftsjahren:

1909	bei einem	Aktienkapital von	300 000 K. 30 000 K.
1910	„	„ „	300 000 „ 35 000 „
1911	„	„ „	300 000 „ 40 000 „
1912	„	„ „	600 000 „ 60 000 „
1913	„	„ „	800 000 „ 90 000 „

Hier bestimmt § 5 der Verordnung: „Hat innerhalb der Durchschnittsjahre eine Vermehrung des Anlagekapitales (§ 2 Abs. 2) stattgefunden, so ist dem Reinertrag für die vor der Kapitalvermehrung liegende Zeit ein Betrag von jährlich 6 % der Kapitalsvermehrung zuzurechnen."

Demnach ist folgendermaßen zu rechnen: Den Reinerträgen der Jahre 1909, 1910, 1911, welche mit einem Kapitale von K. 300 000.— arbeiteten, sind die 6 % Zinsen der Kapitalsvermehrung von K. 300 000.— auf 800 000.—, also die 6 % Zinsen von K. 500 000.— = K. 30 000.— zuzuschlagen. Der Reinertrag des Jahres

1909 erhöht sich daher auf K. 60 000.—
1910 „ „ „ „ „ 65 000.—
1911 „ „ „ „ „ 70 000.—

Dem Reinertrage des Jahres 1912 sind die 6 % Zinsen einer Kapitalsvermehrung von K. 200 000.—, also K. 12 000.— zuzuschlagen, wodurch sich der Reinertrag dieses Jahres auf K. 72 000.— stellt. Das Jahr 1913 bleibt mit K. 90 000.— Reinertrag stehen. Die höchsten und niedrigsten Erträge per K. 90 000.— und K. 60 000.— sind auszuschalten. Die 3 restlichen Jahre ergeben eine Gesamtsumme von K. 207 000.—, der Durchschnitt K. 69 000.—. Nun hat aber im Jahre 1914, also dem 1. Kriegsgeschäftsjahre, eine neuerliche Kapitalsvermehrung von K. 800 000.— auf 1 Mill. stattgefunden und da bestimmt § 5 Abs. 4 der Verordnung: „Ist das Kapital eines Kriegsgeschäftsjahres höher als das Kapital des letzten maßgebenden Durchschnittsjahres, so sind zur Berechnung des Mehrertrages für ein solches Kriegsgeschäftsjahr dem nach den vorstehenden Absätzen ermittelten durchschnittlichen Reinertrag 6 % der Kapitalserhöhung zuzurechnen." Daher sind diesen K. 69 000.— noch die 6 % Zinsen von K. 200 000.— per K. 12 000.— zuzuschlagen, so daß sich der zum Vergleich heranzuziehende durchschnittliche Ertrag von K. 69 000.— um K. 12 000.— auf K. 81 000.— erhöht. Demnach ist der Mehrgewinn, der der Besteuerung zu Grunde zu legen ist, K. 500 000.— weniger K. 81 000.— = K. 419 000.—, von dem dann die Kriegsgewinnsteuer ebenso wie im obigen Beispiel zu rechnen ist.

Bemerkenswert ist, daß, wenn der Mehrertrag K. 10 000.— nicht überschreitet, eine Kriegsgewinn-

Digitized by Google

steuer nicht zu erheben ist. Wenn also in den 5 Friedensgeschäftsjahren ein durchschnittlicher Reinertrag von K. 100000.— und im Jahre 1914 ein Reinertrag von K. 110000.— erzielt wurde, so ist in diesem Falle keine Kriegsgewinnsteuer zu entrichten.

Eine weitere begünstigende Bestimmung ist für diejenigen Gesellschaften getroffen, welche im Frieden unter ungünstigen Verhältnissen gearbeitet und keinen oder nur einen kleinen Reinertrag abgeworfen haben. Wenn nämlich der Durchschnitt der 5 Friedensgeschäftsjahre nicht wenigstens eine 6% Verzinsung des Kapitales (hier ist offenbar nur das Aktienkapital gemeint) ergibt, dann wird als Durchschnitt ein 6% Ertrag angenommen. Z. B.: Eine Aktiengesellschaft mit 1 Million Kapital habe

im Jahre	1909	K.	10000.—
„ „	1910	„	20000.—
„ „	1911	„	70000.—
„ „	1912	„	40000.—
„ „	1913	„	80000.—

verdient. Das höchste und niedrigste Jahr (10000.— und 80000.—) ausgeschieden, ergibt eine Summe von K. 130000.—, der Durchschnitt daher K. 43333.—. Da aber 6% des Aktienkapitals von 1 Million 60000 K. ist, wird angenommen, daß der Durchschnitt K. 60000.— beträgt, so daß bei einem angenommenen Ertrage des Jahres 1914 von K. 500000.— die Basis für die Kriegsgewinnsteuer nicht K. 456666.— sondern nur K. 440000.— ist.

Die Kriegsgewinnsteuer ist also erst dann zu bezahlen:

1. Wenn im Kriegsgeschäftsjahr mehr als 6% des Kapitales verdient wurde,
2. wenn diese 6% mehr als 10000 K. ausmachen,
3. Wenn im Kriegsgeschäftsjahre um mindestens 10000 K. mehr verdient wurde als der Durchschnitt ergibt.

Demnach kann eine Aktiengesellschaft mit K. 100000.— Kapital überhaupt zur Kriegsgewinnsteuer erst herangezogen werden, wenn sie mehr als 10% verdient hat; denn diese 10% machen erst K. 10000.— aus und die sind frei! Eine ganz gerechte Bestimmung; denn die kleinen Gesellschaften sollen ja weniger getroffen werden!

Anders ist die Kriegsgewinnsteuer bei physischen Personen zu rechnen. Da wird, wie schon erwähnt, auf das Verhältnis des erzielten Mehreinkommens zum Arbeitskapital gar keine Rücksicht genommen, sondern es heißt ganz einfach (§ 13): „Die Steuer beträgt

von den ersten angefangenen oder vollen 10000 K. des Mehreinkommens	5%
von den nächsten angefangenen oder vollen 10000 K.	10%
von den nächsten angefangenen oder vollen 20000 K.	15%
von den nächsten angefangenen oder vollen 20000 K.	20%
von den nächsten angefangenen oder vollen 20000 K.	25%
von den nächsten angefangenen oder vollen 20000 K.	30%
von den nächsten angefangenen oder vollen 200000 K.	35%
von den nächsten angefangenen oder vollen 200000 K.	40%
von den Mehrbeträgen (über 500000 K.)	45%

Z. B.: Das Einkommen des Jahres 1913 habe 50000 K. betragen, das Einkommen des Jahres 1914 1 Million. Hier ist folgendermaßen zu rechnen:

Mehreinkommen				K.	950000.—
von K.	10000.—	5%	„		500.—
„ „	10000.—	10%	„		1000.—
„ „	20000.—	15%	„		3000.—
„ „	20000.—	20%	„		4000.—
„ „	20000.—	25%	„		5000.—
„ „	20000.—	30%	„		6000.—
„ „	200000.—	35%	„		70000.—
„ „	200000.—	40%	„		80000.—
von den restlichen 450000 K. 45%			„		202500.—
			zusammen	K.	372000.—

= 39,16% des Mehreinkommens oder 37,2% des Gesamteinkommens des Jahres 1914. Nimmt man dazu, daß die gewöhnliche Einkommensteuer noch ca. 7% ausmacht, dann sind ca. 44% zu bezahlen. Also immerhin genug, wenn auch nicht übermäßig.

Eine ziemliche Begünstigung der hohen Gewinne liegt darin, daß der höchste Satz von 45% erst bei einem Mehreinkommen von über K. 500000.— beginnt und daß die nächsthöchsten Stufen von 35 und 40% auch erst bei Mehreinkommen von über K. 100000.— resp. über K. 300000.— anzuwenden sind. Eine Rechtfertigung für diese Begünstigung ist schwer zu finden.

Dagegen liegt eine kleine Benachteiligung der großen Gewinne darin, daß infolge der schon eingangs erwähnten Nichtberücksichtigung des Verhältnisses des Mehreinkommens zum Arbeitskapital derjenige, welcher z. B. im Jahre 1913 10000 K. im Jahre 1914 aber 20000 K., also um 100% mehr Einkommen gehabt hat, auch nur 500 K. Kriegsgewinnsteuer zahlen muß, genau so viel wie derjenige, der im Jahre 1913 1 Million und im Jahre K. 1914 1010000.— oder nur um 1% mehr Einkommen gehabt hat. Doch trifft diese Ungerechtigkeit nur die Reichsten, kann daher ganz gut außer Betracht bleiben.

Digitized by Google

Ähnlich wie bei den Gesellschaften sind auch bei der Besteuerung der physischen Personen einige begünstigende Bestimmungen aufgenommen. Z. B.: Wenn das Mehreinkommen 3000 K. nicht übersteigt, so entfällt die Kriegsgewinnsteuer; ferner wird das Einkommen des Jahres 1914 mit mindestens 10000 K. angenommen; d. h.: wenn jemand im Jahre 1914 nicht wenigstens 13000 K. Einkommen gehabt hat, hat er keine Kriegsgewinnsteuer zu zahlen; denn mit mindestens 10000 K. wird das Einkommen des Jahres 1913 angenommen, die Steigerung gegenüber dem Jahre 1913 würde nur 3000 K. betragen und die sind frei!

Ähnlich wie das deutsche Gesetz enthält auch § 11 der österreichischen Verordnung die Bestimmung, daß ererbtes Vermögen nicht als Mehreinkommen zu gelten hat.

Von besonderer Wichtigkeit sind natürlich diejenigen Bestimmungen, welche festsetzen, in welcher Weise der Reinertrag resp. das Einkommen der Kriegsgeschäftsjahre zu ermitteln ist. Es ist nämlich eine bekannte Tatsache, daß die Steuerbehörden in Österreich infolge höherer Weisung häufig die von den Gesellschaften gelegte Bilanz genehmigt haben, obwohl allgemein bekannt war, daß diese Bilanzen mit den wirklichen Erträgen keineswegs übereinstimmten, indem häufig sehr große stille Reservierungen vorgenommen wurden. Vielfach wurde nun von fiskalischer Seite der Befürchtung Ausdruck verliehen, daß, wenn es bei dieser Methode bleibt, d. h. wenn es den Aktiengesellschaften gestattet bleiben soll, die in den Kriegsgeschäftsjahren erzielten Erträge ebenfalls zu stillen Reservierungen zu verwenden, die Kriegsgewinnsteuer keinen nennenswerten Erfolg haben könne. Obwohl diese Befürchtungen zweifellos der Grundlage nicht entbehren, ist doch in der kaiserl. Verordnung hierfür keine Bestimmung getroffen worden, sondern es heißt ausdrücklich, daß *auch der Reinertrag der für die Kriegsgewinnsteuer in Betracht kommt, nach denselben Prinzipien zu ermitteln ist wie bisher*. Die Gesellschaften werden also weiter gefahrlos stille Reservierungen vornehmen dürfen. Ja es sind sogar noch einige begünstigende Bestimmungen aufgenommen, indem es den Gesellschaften z. B. gestattet sein wird, sämtliche Darlehnszinsen, also auch fundierter Schuldverschreibungen, Prioritäten etc. in Abzug zu bringen (was bisher nicht gestattet war) und daß außerdem „bei Beurteilung der Angemessenheit der Abschreibungen und Hinterlegungen in besondere Fonds (§ 95 lit. f Abs. 2 PStG.) auf die durch den Krieg hervorgerufenen außerordentlichen Wertverminderungen und Verluste Bedacht zu nehmen ist". Diese Bestimmung streift die Frage der stillen Reservierungen. Ohne mich auf diese interessante und schwierige Frage hier näher einlassen zu wollen, soll nur folgendes hervorgehoben werden: Es gibt bekanntlich zwei Methoden der stillen Reservierungen, welche beide Methoden gleich oft angewendet werden. Die eine, die sogenannte negative, besteht in der Minderbewertung der Vorräte etc. Diese ganz gesunde und korrekte Art der stillen Reservierungen ist vom Gesetze durch die oberwähnte Bestimmung des § 4 direkt begünstigt (mit Recht); die zweite, positive und und unkorrekte Methode besteht in der Nichtverrechnung von Gewinnen. Dagegen wendet sich die Bestimmung des § 14 der Verordnung wo es heißt: „In den Kriegsgeschäftsjahren erzielte, jedoch in diesen Jahren nicht verrechnete Erträgnisse sind binnen 4 Wochen nach Ablauf jenes Jahres, in welchem die Verrechnung stattfand behufs nachträglicher Einbeziehung in die letzte maßgebende Besteuerungsgrundlage zur Kriegsgewinnsteuer einzubekennen. Alle bis 1918 nicht verrechnete Erträgnisse aus den Kriegsgeschäftsjahren sind der Steuerbehörde bis 31. Januar 1919 besonders nachzuweisen." Also eine ziemlich weitgehende Bestimmung.

Trotzdem muß anerkannt werden, daß auch auf diesem Gebiet die kais. Verordnung den Wünschen der Industrie weitgehend entgegenkommt. Allerdings muß abgewartet werden, was die in Aussicht gestellte Vollzugsvorschrift bringt.

Ziemlich analog sind die Bestimmungen bezüglich Ermittlung des der Kriegsgewinnsteuer zu unterziehenden Einkommens der Privaten. § 9 sagt: „Das Einkommen ist mit dem Betrage anzunehmen, mit dem es der Veranlagung der Einkommensteuer zugrunde gelegt wurde." Daraus folgt; wenn im Jahre 1913 falsch fatiert wurde, d. h. weniger als das Einkommen tatsächlich betrug, muß das zum Nachteil des Fatenten bei der Kriegsgewinnsteuer ausfallen; denn dann ist natürlich die Steigerung eine größere. Es ist daher zu besorgen, daß auch zur Kriegsgewinnsteuer nicht ehrlich fatiert werden wird; daher wurde von vielen Seiten angeregt, eine neuerliche Amnestie zu erlassen, in der verfügt wird, daß falsche Fassionen des Jahres 1913 straffrei auf das richtige Ausmaß erhöht werden können; dadurch wäre natürlich für den Steuerpflichtigen ein Anreiz geboten worden, auch sein Einkommen der Kriegsgeschäftsjahre ehrlich oder wenigstens ehrlicher zu fatieren. Trotzdem ist eine solche Amnestie bis heute nicht erlassen worden; vielleicht deshalb, weil die Finanzverwaltung auf Grund der Steuernovelle vom Jahre 1914 Handhaben genug zu haben glaubt, die Ehrlichkeit der Fassionen für die Kriegsgeschäftsjahre auch ohne Amnestie zu erzwingen (Bucheinsicht usw.).

Wenn wir das Gesagte kurz zusammenfassen, so ergibt sich: Die österr. Kriegsgewinnsteuer ist im allgemeinen milder als der deutsche Entwurf und in einer Beziehung auch gerechter; die österr. Kriegsgewinnsteuer erfaßt nämlich das Mehrein-

Digitized by Google

kommen resp. den Mehrertrag ganz ohne Rücksicht darauf, ob er zu einem Vermögenszuwachs geführt hat oder nicht, d. h. ob das Mehreinkommen verbraucht oder thesauriert worden ist; wohingegen in Deutschland bekanntlich mehr oder weniger nur der Vermögenszuwachs getroffen wird, d. h. derjenige bleibt in Deutschland von der Kriegsgewinnsteuer frei, welcher das erzielte Mehreinkommen ganz verbraucht hat (wenn man von einigen Luxusgaben absieht) was inhaltlich ungerecht ist.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

BGB. §§ 157, 433. Die Kriegsklausel „Krieg sowie sonstige Fälle höherer Gewalt vorbehalten" gibt das Recht zur Aufhebung des Vertrages ohne den Nachweis, daß die Lieferung durch den Krieg unmöglich geworden ist.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 14. Dezember 1915. 337. 15.

Die Bekl. hatte im Mai 1914 der Klägerin eine größere Menge Weizenmehl eigenen Fabrikats auf Lieferung im August bis Dezember 1914 verkauft. Die Schlußbriefe lauten: „. . . . bestätige ich hiermit unter nachstehenden Bedingungen an Sie verkauft zu haben . . . . Feuer, Strike, Beschädigung der Maschinen, Mobilmachung, Krieg, Blockade, Aus- und Einfuhrverbot, sowie sonstige Fälle höherer Gewalt vorbehalten." Nach Ausbruch des Krieges erklärte die Bekl. am 3. 8. 14 diese Verkäufe für aufgehoben. Die Klägerin widersprach. Sie erwiderte, auf alle Fälle müsse der Nachweis erbracht werden, daß auch wirklich wegen des Kriegsausbruches nichts geliefert werden könne und behauptete, daß der Beklagten die Lieferung möglich sei. Im Oktober 1914 erhob sie dann Klage auf Lieferung der Augustrate. Die Bekl. beantragte, widerklagend festzustellen, daß sie zur Erfüllung der streitigen Kaufverträge nicht verpflichtet sei. Das LG. wies die Widerklage ab und gab der Klage statt. In der Berufungsinstanz beantragte die Klägerin, weil inzwischen durch eine Verordnung des Bundesrats die Lieferung unmöglich geworden war, die Bekl. anstatt zur Lieferung zum Schadenersatz in bezifferter Höhe zu verurteilen. Das OLG. Düsseldorf verwarf die Berufung der Beklagten und änderte wegen der veränderten Verhältnisse das Urteil des LG. über die Klage dahin ab, daß es den Anspruch der Klägerin auf Schadenersatz wegen Nichtlieferung für den Grunde nach berechtigt erklärt. Das OLG. führte aus: Der Vorbehalt der Schlußbriefe könne nur dahin verstanden werden, daß er wirksam sein solle, wenn und insoweit die Lieferungsmöglichkeit ausgeschlossen oder doch wesentlich beeinträchtigt sein würde. Da die Klägerin nur in Höhe von 20% der Abschlüsse Lieferung fordere und die Bekl. zugebe, zur Lieferung dieser Menge aus den vorhandenen Beständen in der Lage gewesen zu sein, sei ihre Lieferpflicht zu diesem Teile nicht weggefallen. Die Widerklage sei wegen Mangels eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung unzulässig; denn die Klägerin habe sich niemals eines Rechtes auf Lieferung der gesamten Vertragsmenge berühmt.

Das RG. wies die Klage ab und gab der Widerklage statt aus folgenden Gründen: Es handelt sich um dieselbe Kriegsklausel, über deren Bedeutung der Senat schon im Urt. v. 20. 5. 15 (RG. 87, 92) erkannt hat. Es kann daher im wesentlichen auf die Gründe jenes Urteils Bezug genommen werden. Die Gründe, aus denen das OLG. zu einer abweichenden Entscheidung gelangt, gehen fehl. Zwar spricht das OLG. mit Recht aus, daß der Wortlaut einer jeden, vom Verkäufer in den Vertrag gebrachten Klausel genau darauf zu prüfen ist, wie der Käufer sie verstehen mußte. Aber die hier streitige Klausel sagt nach ihrem klaren Wortsinne, daß der Verkäufer im Falle eines Krieges nicht an den Vertrag gebunden sein will. Mit Unrecht legt das OLG. entscheidendes Gewicht darauf, daß der Krieg sonstigen Fällen höherer Gewalt gleichgestellt wird. Die streitige Abrede spricht nicht, wie manche andere Kriegsklausel von sonstigen Fällen höherer Gewalt, die die Lieferung unmöglich machen". Hier bestätigt die Bekl. verkauft zu haben „Krieg etc. sowie sonstige Fälle höherer Gewalt vorbehalten". Wenn die namhaft gemachten oder sonstige Fälle höherer Gewalt eintreten, dann will also die Bekl. an den Verkauf nicht gebunden sein. Darauf, ob der eingetretene Fall höherer Gewalt die Leistung unmöglich macht, kommt es nach dem klaren Wortsinne nicht an. Ein Zweifel kommt erst dadurch in die Sache, daß nicht jeder Fall höherer Gewalt gemeint sein kann, der sich irgendwo in der Welt zuträgt. Gemeint sind, wie der Senat bereits in dem angeführten Urteil ausgesprochen hat, Fälle höherer Gewalt (gleichviel ob sie zu den besonders namhaft gemachten Arten gehören oder nicht), welche auf Betriebe, von denen die Lieferung abhängt, erheblich störend einwirken. Wie erheblich die Einwirkung sein muß, damit nach dem Sinne des Vertrages ein vorbehaltenes Ereignis vorliegt, ist nach der Verkehrssitte zu beurteilen und kann unter Umständen zweifelhaft sein. Nicht zweifelhaft ist aber, daß der gegenwärtige Krieg den Betrieb der Beklagten in hohem Maße stört und daß hier ein Krieg im Sinne der Klausel vorliegt. Für solchen Fall bestimmt die Klausel deutlich, daß die

Digitized by Google

Bekl. vom Vertrage frei ist; weshalb es nicht darauf ankommt, ob sie imstande ist, zu erfüllen. Damit fällt die Klage und die Widerklage ist sachlich berechtigt. Diese ist auch zulässig. Die Bekl. hat sich gegen die Klage, die auf Lieferung eines Teiles der verkauften Warenmenge gerichtet war, damit verteidigt, daß sie überhaupt nicht mehr an die streitigen Verkäufe gebunden sei. Durch diese Verteidigung ist also das gesamte durch die Kaufverträge begründete Rechtsverhältnis in den Streit gezogen, weshalb die dieses Rechtsverhältnis betreffende Feststellungswiderklage auf Grund § 280 ZPO. (Incidentfeststellungsklage) zulässig ist, ohne daß es auf das Bestehen eines dem § 256 ZPO. entsprechenden Interesses an sofortiger Feststellung ankommt.

* * *

BGB. §§ 157, 433. Kriegsklausel. Rechtzeitige Geltendmachung des dadurch gegebenen Rechts (auf Aufhebung des Vertrages) bei Vermeidung des Verlustes des Rechts.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 29. Februar 1916. 417. 15.

Die Beklagte hatte dem Kläger im Februar 1914 eine größere Menge Trockenschnitzel zum Preise von 8,80 M. für 100 Ko. zur sukzessiven Lieferung im Oktober, November und Dezember 1914 verkauft. Der Schlußschein enthielt die Bestimmung: „Wagenmangel, höhere Gewalt, Mobilmachung, Krieg, Strike, Aussperrungen, Betriebsstörung, Ein- oder Ausfuhrverbote, soweit wir dadurch betroffen werden, befreien uns von der Lieferung." Als sie vom Kläger zur Lieferung aufgefordert wurde, erwiderte die Bekl. am 5. 11. 14, daß sie den Vertrag auf Grund dieser Bestimmung aufhebe, weil sie durch den Krieg behindert sei, ihn zu erfüllen. Kläger setzte darauf eine Nachfrist gemäß § 326 BGB., deckte sich nach ihrem Ablauf ein und forderte den Unterschied. 1. und 2. Instanz wiesen die Klage ab. Das RG. gab ihr statt aus folgenden Gründen:

Das OLG. hat die streitige Kriegsklausel richtig dahin ausgelegt, daß die Bekl. durch einen Krieg, der ihr die Lieferung erschwere, vom Vertrage frei werde. Es hat auch einwandfrei festgestellt, daß ein solcher Fall durch den Ausbruch des gegenwärtigen Krieges eingetreten ist. Der Entscheidung, daß die Beklagte berechtigt gewesen ist, wegen des Krieges sich vom Vertrage loszusagen, ist also zuzustimmen. Trotzdem mußte aber zu Gunsten des Klägers erkannt werden, weil die Bekl. von dem Rechte der Aufkündigung, das die Kriegsklausel ihr gab, nicht rechtzeitig, sondern erst zu einer Zeit, als es ihr nicht mehr zustand, Gebrauch gemacht hat. Das OLG. nimmt an, daß die Bekl. den Vertrag rechtzeitig aufgehoben habe. Es führt aus, die Preise seien von Mitte August an ständig gestiegen, hätten im Oktober 12 M. erreicht und seien im November noch weiter in die Höhe gegangen. Der Bekl. sei es nicht zu verdenken, daß sie nunmehr erst zu der Überzeugung von der Unmöglichkeit der Erfüllung gekommen sei. Danach scheint das OLG. anzunehmen, daß auf Grund der Kriegsklausel es das gute Recht der Bekl. gewesen sei, nach Eintritt des Ereignisses, das sie zur Lossagung vom Vertrage berechtigte, drei Monate hindurch den Gang des Marktes abzuwarten und beim Sinken der Preise den Vertrag zu erfüllen, andernfalls ihn schließlich aufzuheben; also drei Monate lang auf Gefahr des Käufers zu spekulieren. Nach Treu und Glauben kann dies nicht der Sinn einer Vertragsabrede sein, die einfach besagt, daß der Verkäufer im Fall eines Krieges, von dem er betroffen wird, von der Lieferung frei ist. Das OLG. verstößt gegen § 157 BGB., indem es die Abrede so auslegt. Die Klausel muß in Bezug auf die Punkte, über die sie sich nicht besonders ausspricht, somit auch in Bezug auf die zeitliche Grenze des Rechtes zur Aufkündigung, gemäß dem Sinn und Zweck dieses Rechtes ausgelegt werden. Krieg, Strike, Einfuhrverbote etc. sind Ereignisse, die der Verkäufer nicht abzuwenden vermag. Treten sie ein, so können sie sehr leicht die Vorbereitungen, die er für die Erfüllung seiner Lieferpflicht getroffen hat, vereiteln oder die im regelmäßigen Wirtschaftsleben bestehenden Möglichkeiten der Eindeckung, auf die er sich verlassen hat, aufheben. In solchen Fällen ist der Verkäufer der Gefahr ausgesetzt, seine Verbindlichkeit nur mit erheblichen Opfern oder auch gar nicht erfüllen zu können. Um sich gegen die Möglichkeit solchen Schadens zu sichern, bedingt er sich durch die Kriegsklausel das Recht aus, im Falle des Entstehens solcher außerordentlichen Gefahrlage den Vertrag aufzuheben. Er muß hierfür die Freiheit haben, alsbald nach Eintritt des Krieges oder des sonstigen vorbehaltenen Ereignisses zu prüfen, ob seine Lage hinreichend gesichert ist, um bei dem Vertrage zu beharren oder ob die Lieferpflicht eine Gefahr für ihn mit sich bringt, die ihn bestimmt, den Vertrag aufzuheben. Gemäß dem Zwecke der Kriegsklausel muß ihm also eine Frist zur Erklärung zustehen, die ihm ermöglicht, die für ihn durch den Krieg geschaffene Lage zu überblicken, ehe er sich entschließt. Keineswegs aber fordert das durch die Klausel zu schützende Interesse, daß er die Entwicklung der Verhältnisse unbestimmte Zeit hindurch abwartet und seinen Entschluß danach einrichtet, ob die spätere Bewegung der Preise die Erfüllung oder die Aufhebung des Vertrages vorteilhafter macht. Durch solches Abwarten würde auf der anderen Seite eine längere einseitige Gebundenheit des Käufers entstehen, die kein Käufer auf sich nehmen kann und bei Bewilligung einer Kriegsklausel auf sich nehmen will. Eine Auslegung, die ohne positiven Anhalt im Wortlaut

Digitized by Google

des Vertrages dem Käufer so unbillige Zumutungen stellt und dem Verkäufer so übermäßige Rechte einräumt, verstößt gegen § 157 BGB. Nach Treu und Glauben kann dem Verkäufer das Recht der Lossagung vom Vertrage nur binnen derjenigen Frist zugestanden sein, deren er bedarf, um nach Eintritt des vorbehaltenen Falles seine Lage zu überblicken. Hier hat die Bekl. nach Ausbruch des Krieges drei Monate verstreichen lassen. Dieser Zeitraum geht über die Frist, binnen welcher die Bekl. den Vertrag hätte aufheben können, ohne Zweifel weit hinaus. Bekl. behauptet auch gar nicht, daß sie solcher Zeit bedurft habe, um nach Ausbruch des Krieges ihre Lage zu übersehen, sondern sie hat die Bewegung der Preise abwarten wollen, was ihr nicht zustand. Unzutreffend ist hiergegen der Einwurf des OLG., daß der Kläger hätte anfragen können, ob Bekl. von der Kriegsklausel Gebrauch mache. Falls Bekl. überhaupt berechtigt gewesen wäre, den Entschluß und die Erklärung länger aufzuschieben, so hätte ihr dieses Recht nicht durch eine Anfrage des Klägers beschränkt werden können. Andernfalls aber mußte sie ihre Erklärung unbefragt abgeben; denn es ist nach der Verkehrssitte nicht Sache der Gegenkontrahenten, den Berechtigten zu fragen, ob er von dem ihm zustehenden Rechte der Aufhebung des Vertrages Gebrauch machen will, sondern dieser hat sich aus eigenem Antriebe zu erklären. Die Beklagte hat also den Kauf nicht binnen der Frist, innerhalb der sie nach gutgläubiger Auslegung der Kriegsklausel dazu berechtigt war, aufgesagt. Als sie schließlich nach drei Monaten die Aufhebung erklärte, stand ihr das Recht dazu nicht mehr zu. Ihre Erklärung war also wirkungslos und sie blieb zur Erfüllung verpflichtet. Da sie die Erfüllung geweigert hat und die Vorschriften des § 326 BGB. gewahrt sind, ist der Anspruch des Klägers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung begründet.

* * *

BGB. §§ 275, 323 Abs. 1. Uebernahme der Verpflichtung zur Versendung der Ware seitens des Verkäufers. Besondere Bedeutung derselben bei überseeischer Versendung. Wirkung der Unmöglichkeit dieser Versendung infolge des Krieges auf das Vertragsverhältnis.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 14. Januar 1916. 372. 15.

Ende Juli 1914 kaufte die in Bremen ansässige Beklagte von der in Hamburg ansässigen Klägerin schwedische Bretter, cif Bombay, Kasse gegen Dokumente. Die Hälfte der Ware sollte im August, die andere Hälfte im September 1914 verladen werden. Wegen des Kriegsausbruchs konnte die Klägerin, die von ihrem Hamburger Lager aus liefern wollte, die Ware nicht mehr zur Verschiffung bringen. Sie bot deshalb im Oktober 1914 der Beklagten die Ware zur Abnahme in Hamburg an, forderte Zahlung des Kaufpreises und klagte diese ein, als Bekl. Zahlung verweigerte.

Alle Instanzen wiesen die Klage ab, das RG. aus folgenden Gründen: Die Versendung der gekauften Ware nach dem Bestimmungsorte gehört allerdings an sich nicht zu den Obliegenheiten des Verkäufers. Vielmehr besorgt der Verkäufer, der — sei es auf Grund einer Handelsübung, sei es auf Grund einer besonderen Abrede — die Versendung zu bewirken hat, damit regelmäßig ein Geschäft des Käufers. Daraus ergibt sich, daß der Käufer die Zahlung des Kaufpreises und die Abnahme regelmäßig nicht deshalb verweigern darf, weil der Verkäufer aus irgendeinem Grunde außerstande ist, die Versendung zu bewirken. Die Übernahme der Versendungspflicht kann aber auch eine weitergehende Bedeutung haben und eine solche ist ihr hier ohne Rechtsirrtum vom OLG. beigelegt worden. Die Bekl. hat die Hölzer, die von der Klägerin nach Bombay befördert werden sollten, erkennbar nicht für ihren einheimischen Bedarf, sondern zu einem Zwecke gekauft, der ohne die Verschiffung überhaupt nicht erreichbar war. Sie hat ferner mit der Klägerin eine Zahlungsweise (Kasse gegen Dokumente) vereinbart, die voraussetzte, daß die Ware zur Verschiffung gebracht wurde. Das OLG. erwägt auch mit Recht, daß es für die Bekl. nicht gleichgültig ist, ob sie, wie die Klägerin jetzt verlangt, die Ware bei der Abnahme vom Landlager zu bezahlen hat oder ob sie, wie vereinbart, das die Ware vertretende, die weitere Verfügung erheblich erleichternde Konnossement einlöst. Bei Berücksichtigung dieser Umstände muß den Vorinstanzen beigetreten werden, wenn sie hier der Versendungspflicht des Verkäufers eine Bedeutung beimessen, die ihr für sich allein allerdings nicht beizulegen ist. Mit dem Wegfalle der Verschiffung würde das ganze Geschäft zu einem anderen werden. Zwar könnten der Kaufgegenstand und der auf die Waren selbst entfallende Preis die gleichen bleiben. Aber im Handelsverkehre kommt es nicht bloß auf diese Hauptleistungen an. In zahlreichen Fällen bilden auch die Bestimmungen, die über die Art des Austausches dieser Hauptleistungen getroffen sind, einen wesentlichen Vertragsbestandteil und das trifft, wie das Berufungsgericht einwandfrei annimmt, hier zu.

* * *

Vinkulationskauf*). Verpflichtung des Käufers zur Zahlung an den sog. Vinkulanten. Bedeutung des Vinkulationsschreibens.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 1. Febr. 1916. 421. 15.

*) s. hierzu Düringer-Hachenburg HGB. 2 Bd. 3 S. 487ff.

Digitized by Google

Eine russische Firma hatte Hanf bei der in Breslau ansässigen Klägerin lagern und bot diese Ware der in Stettin ansässigen Bekl. durch Brief v. 18. 7. 14 zu Kauf an. Am 4. 8. 14 — also nach Ausbruch des Krieges — erklärte die Bekl. der Klägerin, daß sie bereit sei, die Ware zu dem von der russ. Firma geforderten Preise zu kaufen. Klägerin erwiderte, daß sie mit der russ. Firma nicht in Verbindung treten könne, aber möglicherweise freihändig, also ohne Zustimmung der russ. Firma, verkaufen werde. Nachdem Bekl. ihr darauf das briefliche Angebot der russ. Firma eingesandt hatte, erklärte die Klägerin, daß sie bereit sei, die Ware zu dem von der russ. Firma geforderten Preis abzugeben. Die Bekl. nahm dieses Angebot an, wobei sie die Klägerin bat, das Bankhaus anzugeben, an das sie den Preis nach Abnahme des Hanfes abführen solle. Klägerin antwortete am 17. 8., daß sie ihre Filiale anweise, die Ware auszuliefern und daß sie unter Bezugnahme auf das beigefügte „Vinkulationsschreiben" bitte, den ihr zustehenden Betrag einer näher bezeichneten Bank zu ihren — der Klägerin — Gunsten zu überweisen. Das Vinkulationsschreiben lautete: „Hierdurch teilen wir Ihnen mit, daß unter Ihrer Adresse Station Stettin 40 Ballen Hanf, von uns verladen, eintreffen werden, auf welche sich die Faktura des Herrn (Name der russ. Firma) bezieht. Wir stellen Ihnen die Ware unter der Bedingung zur Verfügung, daß Sie uns dagegen den Betrag von M. . . ., worüber Aufgabe folgt, hierher anschaffen." Die Bekl. verfügte über die Ware, überwies den Preis aber nicht an die Klägerin, weil sie die Faktura der russ. Firma vermisse und keinen Ausweis darüber habe, daß diese mit der Überweisung des Betrages an die von der Klägerin bezeichnete Bank einverstanden sei. Sie hinterlegte dann den Rechnungsbetrags unter Verzicht auf Rücknahme für die Klägerin oder die russ. Firma, weil sie sich in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person ihres Gläubigers befinde. Die Klägerin klagte hierauf den Rechnungsbetrag ein; das LG. verurteilte, das OLG. wies ab, das RG. stellte das erste Urteil wieder her mit folgender Begründung: Es ist unerheblich, ob die Klägerin im eigenen Namen oder im Namen der russ. Firma verkauft hat. Die beiden Schreiben v. 17. 8. entscheiden den Streit zu Gunsten der Klägerin. In dem sog. Vinkulationsschreiben erklärt die Klägerin: „Wir stellen Ihnen die Ware unter der Bedingung zur Verfügung, daß Sie uns dagegen den Betrag . . . anschaffen", was in dem anderen Briefe vom gleichen Tage noch dadurch erläutert wird, daß die Klägerin bittet „den uns zustehenden Endbetrag per Reichsbankgirokonto an die Herren E. u. Co. zu unseren Gunsten überweisen zu wollen". Das war durchaus unmißverständlich. Klägerin wollte die Ware nur ausliefern, wenn die Bekl. ihr den Preis auszahlte. Die Bekl. konnte dies umsoweniger mißverstehen, als das Verlangen der Klägerin keineswegs ungewöhnlich war. Es ist gebräuchlich, daß Kaufleute, besonders Bankiers und Spediteure, welche Waren oder Dokumente über solche, für ihre Kunden in Händen haben, sie den Abkäufern ihrer Kunden anbieten mit der Bedingung, daß die Zahlung an sie selbst geleistet wird. Der Grund solchen Verlangens liegt in dem inneren Verhältnis zwischen dem Bankier oder Spediteur und seinen Kunden. Dieser Grund berührt aber den Abnehmer der Ware nicht. Ihm gegenüber genügt es, daß der Inhaber der Ware sie unter der Bedingung der Zahlung an ihn selbst anbietet. Macht der Abnehmer von diesem Angebot Gebrauch, so wird er entsprechend verpflichtet. Es entsteht ein von dem Kaufvertrage verschiedenes Schuldverhältnis, kraft dessen dem Empfänger der Ware dem Hingeber der Ware zur Zahlung verpflichtet ist. So ist es hier geschehen. Die Bekl. konnte nach den beiden Schreiben der Klägerin v. 17. 8. nicht im Zweifel darüber sein, daß Klägerin ihr die Ware nur gegen Zahlung an sie selbst ausliefern wollte. Sie hat auf Grund dieses Angebots über die Ware verfügt und muß deswegen auch die Gegenleistung erfüllen, nämlich an die Klägerin zahlen, gleichviel ob diese die Verkäuferin ist oder nicht. Da es sich um eine Forderung handelt, welche die Klägerin kraft eigenen Rechtes erhebt, so kommt das gegen Rußland gerichtete Zahlungsverbot nicht in Betracht.

* * *

BGB. §§ 615, 626. Darf ein seiner Behauptung nach zu Unrecht entlassener Angestellter in der Zeit bis zur Entscheidung des Rechtsstreits in eine ihm vertraglich an sich nicht verbotene, mit dem Geschäft des Dienstherrn in Wettbewerb stehende Tätigkeit eintreten?

Urt. des RG. III. ZivSen. v. 22. Februar 1916. 385. 15.

Das RG. hat diese Frage bejaht; es sagt: Der bei der Bekl. als Leiter der Zweigniederlassung und als Generalvertreter angestellte Kläger hat nach seiner fristlosen Entlassung durch den Bekl. an deren Kunden, die bis dahin ihre für die Bekl. bestimmten Bestellungen an ihn zu richten pflegten, ein Rundschreiben gesandt, in dem er ihnen mitteilt, zwischen der Bekl. und ihm sei es zum Bruche gekommen, er habe bereits die erforderlichen Schritte getan, um seine berechtigten Ansprüche im Rechtswege zu verfolgen; mit Rücksicht auf die mutmaßlich lange Dauer des Rechtsstreites sei er genötigt gewesen, sich mit namhaften Fabriken, die sowohl bezüglich der Qualität wie der Ausstattung Hervorragendes leisteten, zwecks vorläufiger Übernahme einer Gene-

Digitized by Google

ralvertretung in Verbindung zu setzen, der Abschluß der Verhandlungen stehe unmittelbar bevor; er danke für das ihm bisher geschenkte Vertrauen und bitte, ihm auch fernerhin Wohlwollen zu bewahren und, falls sie ihm persönlich in der Folgezeit Aufträge zuwenden wollten, sich der beigefügten Postkarte zu bedienen. In der Versendung dieses Rundschreibens findet das KG. einen Grund zur sofortigen Entlassung des Klägers. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Der Dienstverpflichtete kommt durch eine Entlassung, die er als unbegründet ansieht, in eine zweifelhafte Lage. Er kann nicht mit Sicherheit voraussehen, wie die Gerichte über die Begründetheit der Entlassung entscheiden werden, und läuft, wenn er sich völlig zur Verfügung des Dienstherrn hält und seine Arbeitskraft brach liegen läßt, die Gefahr, jeden Verdienst in der Zwischenzeit zu verlieren, falls die gerichtliche Entscheidung zu seinen Ungunsten ausfallen sollte. Aber auch im Falle einer ihm günstigen Entscheidung muß er gewärtigen, daß seinen Vertragsansprüchen die Einrede entgegengesetzt wird, er habe einen anderweitigen Erwerb böswillig unterlassen (§ 615 BGB.). Deshalb muß der entlassene Dienstverpflichtete für befugt erachtet werden, obwohl er sich dem bisherigen Dienstherrn zur Verfügung stellt, seine Dienste, von denen dieser keinen Gebrauch macht, anderweit zu verwerten und zwar auch in einem mit dem Dienstherrn im Wettbewerbe stehenden Geschäfte, soweit nicht ein auch für diesen Fall wirksames vertragsmäßiges Wettbewerbsverbot (vgl. § 75 Abs. 2 HGB.) entgegensteht. Jedenfalls kann der Dienstherr, der den Angestellten durch die unbegründete Entlassung in jene übele Lage versetzt, ihm keinen Vorwurf daraus machen, daß er in ein mit ihm im Wettbewerbe stehendes Geschäft und schon vor dem Eintritt für dieses seine bisherigen Kunden zu gewinnen versucht, sondern muß dies als Folge seiner ungerechtfertigten Entlassungserklärung hinnehmen.

* * *

BGB. § 762. Charakter von Kassageschäften und Börsenterminegeschäften als Spielgeschäfte trotz des dem äußeren Anschein nach auf wirklichen Erwerb der Papiere gerichteten Geschäftsverkehrs.

Urt. des RG. III. ZivSen. v. 19. November 1915. 175. 15.

Die im Rechnungsauszug der bekl. Bank aufgeführten 1904—1907 mit dem Kläger, einem pensionierten Lehrer, abgeschlossenen Geschäfte sind zum weitaus größten Teil Kassageschäfte. Eine Ausnahme bildet nur der Ankauf und Verkauf von einigen Deutsche Bank-Aktien und Berliner Handelsgesellschaft-Anteilen. Diese Geschäfte sind Börsentermingeschäfte. Nicht zu beanstanden ist nun die Annahme des OLG., daß die sämtlichen Geschäfte Spielgeschäfte i. S. des § 762 BGB. seien. Diese Annahme gründet sich auf die Feststellung, daß weder der Kläger noch die Bank an eine wirkliche Erfüllung der Geschäfte durch Lieferung, Zahlung und Abnahme gedacht hätten, daß vielmehr beide vom Anfang der Geschäftsverbindung an darüber einig gewesen seien, es solle lediglich der Kursunterschied zwischen dem Börsenpreis des Kaufstags und dem Börsenpreis des der Wahl des Klägers anheimgestellten Verkaufstages den Inhalt der Geschäfte bilden. Allerdings ist der Kläger mit dem jeweiligen vollen Kaufpreis der Papiere belastet und für den vollen Verkaufspreis erkannt worden; es sind ferner dem Kläger die Papiere auf dem Depotkonto der Bank gutgeschrieben und belastet worden und ihm in bestimmten Zeitabschnitten Auszüge über die für ihn aufbewahrten Papiere ausgefolgt worden; endlich sind ihm die Dividenden aus den von ihm gekauften Aktien gutgeschrieben und es ist von der Bank das Bezugsrecht auf eine junge Aktie eines dieser Papiere unter Belastung des Klägers für den Betrag derselben ausgeübt worden. Hiernach spielte sich die Geschäftsverbindung des Klägers mit der Bank dem äußeren Anschein nach durchaus in den Formen des regelmäßigen, auf den wirklichen Erwerb der Papiere gerichteten Verkehrs ab. Daß der Kläger die Papiere im Eigentum und Besitz der Bank oder deren Großbanken beließ und auf die Mitteilung eines Stückeverzeichnisses verzichtete, rechtfertigt für sich allein die Annahme einer Spielabsicht auch noch nicht; denn der Spekulant, der mit der baldigen Wiederveräußerung der gekauften Papiere rechnet, hat vielfach ein begründetes Interesse daran, behufs Vermeidung von Mühe und Aufwand die Papiere nicht in eigenen Besitz zu nehmen. Nun hat aber das OLG. festgestellt, daß während der ganzen längeren Dauer der Geschäftsverbindung der Kläger kein einziges der gekauften Papiere abgenommen und bezahlt habe, und daß er bei jedem einzelnen Kauf der Bank die uneingeschränkte Ermächtigung erteilt habe, über die gekauften Papiere zu ihrem Nutzen zu verfügen. Weiter ist festgestellt worden, daß der Kläger trotz des sehr erheblichen Umsatzes, der bei Zusammenrechnung der Ankauf- und Verkaufposten gegen eine halbe Million betragen hat, nur mit einem Vermögen von ungefähr 12000 M. zu rechnen gehabt habe und daß er deshalb außer Stande gewesen sei, den Kaufpreis der von ihm erworbenen Papiere, die noch z. Zt. des Zwangsverkaufs einen Wert von über 60000 M. dargestellt haben, zu entrichten. Wenn nun das OLG. bei solcher Sachlage die Folgerung gezogen hat, daß der Kläger und auch die mit seinen Verhältnissen bekannte Bank an eine wirkliche Erfüllung der Geschäfte nicht gedacht hätten, so ist diese Annahme nicht für rechtsirrtümlich zu erachten. Bei der Prüfung des Spielcharakters ist das gesamte

Digitized by Google

Bild der Geschäftsverbindung in das Auge zu fassen. Auf Grund dieser Würdigung konnte aber das OLG. rechtlich einwandfrei zu der Annahme gelangen, daß es dem Kläger nicht sowohl darum zu tun gewesen sei, die gekauften Papiere zu erwerben und sie dann in Betätigung seiner Spekulationsabsicht wieder zu veräußern, daß er vielmehr von Anfang an lediglich die Erzielung des Kursgewinns bezweckt habe, sowie daß die Bank sich dieser von ihr erkannten Absicht gefügt und die Buchungen nur vorgenommen habe, um die Spielabsicht zu verdecken.

* * *

HGB. § 84. Kein Anspruch des Handlungsagenten auf ein Zeugnis.

Urt. des RG. III. ZivSen. v. 7. Januar 1916. 246. 15.

Ein Anspruch des Handlungsagenten auf ein Zeugnis ist nicht begründet; denn die hierüber für Handlungsgehilfen gegebene Vorschrift in § 73 HGB. läßt sich auf den Handlungsagenten nicht übertragen, da der letztere schon nach der Begriffsbestimmung des § 84 HGB. in einem gewissen Gegensatz zum Handlungsgehilfen steht, und auch aus den folgenden Vorschriften nichts dafür zu entnehmen ist, daß beide in diesem Punkte einander gleichgestellt werden sollten. Daß das HGB. dem Handlungsgehilfen den Anspruch auf ein Zeugnis ausdrücklich gewährt, eine gleiche Bestimmung für den Handlungsagenten aber nicht trifft, spricht dafür, daß dieser einen solchen Anspruch nicht haben sollte. Auch § 630 BGB. ist nicht anwendbar. Der Agenturvertrag bildet allerdings eine Unterart des Dienstvertrages und läßt daher eine Anwendung der §§ 611 ff. BGB. an sich zu. Diese Anwendung kann aber immer nur eine entsprechende sein und ist da ausgeschlossen, wo das Wesen des Agenturverhältnisses, insbesondere die Selbständigkeit des Agenten, entgegensteht. Ferner bezieht sich § 630 BGB. zwar seinem Wortlaute nach auf alle dauernden Dienstverhältnisse. Daraus ist aber nicht zu folgern, daß die Vorschrift auf Dienstverträge jeder Art angewendet werden kann. Sie soll dem Dienstpflichtigen, der seine Arbeitskraft einem bestimmten Arbeitgeber überlassen hat, das Fortkommen in einer anderen dienenden Stellung erleichtern und eignet sich nur für Personen, die in einer gewissen Unterordnung zum Arbeitgeber stehen.

Das Wesen des Agenturverhältnisses aber besteht darin, daß der Agent unbeschadet seiner Pflicht, sachlichen Weisungen Folge zu leisten, dem Geschäftsherrn als selbständiger Kaufmann persönlich unabhängig gegenübersteht. Eine entsprechende Anwendung des § 630 auf dieses Rechtsverhältnis ist daher ausgeschlossen. Daran kann es auch nichts ändern, wenn im einzelnen Fall Bestimmungen vereinbart werden, die die Stellung des Handlungsagenten der eines Handlungsgehilfen ähnlich erscheinen lassen. Vielmehr bestehen nur zwei Möglichkeiten: Entweder führen diese Bestimmungen dahin, daß zu der sachlichen Abhängigkeit auch eine persönliche Unterordnung tritt, die mit der Stellung eines selbständigen Kaufmannes nicht mehr vereinbar ist, dann ist der Dienstpflichtige in Wahrheit nicht Handlungsagent, auch wenn er so genannt wird, sondern Handlungsgehilfe und hat in dieser Eigenschaft nach § 73 HGB. (nicht § 630 BGB.) den Anspruch auf ein Zeugnis. Oder der Dienstpflichtige bleibt trotz jener Bestimmungen, wie für den vorliegenden Fall auch das Berufungsgericht annimmt, Handlungsagent und selbständiger Kaufmann, dann steht ihm ein solcher Anspruch weder nach § 73 HGB. noch nach § 630 BGB. zu. Damit ist auch der Rechtsanwendung eine klare feste Grundlage gegeben.

* * *

HGB. § 377 Abs. 5. Zum Begriff des arglistigen Verschweigens. Zur Annahme eines arglistigen Verschweigens i. S. des § 377 Abs. 5 HGB. genügt es, wenn der Lieferer damit rechnet, daß der Empfänger den verschwiegenen Mangel nicht bemerkt und deshalb die Ware behalten werde, wenn also die Nichtangabe des dem Lieferer bekannten Mangels in dem Bewußtsein geschieht, daß der Empfänger dadurch getäuscht werde oder werden könne. Es bedarf hiernach zur Begründung der Arglist nicht besonderer Veranstaltungen des Lieferers, um den Empfänger in Unkenntnis des Mangels zu erhalten, also auch nicht solcher, um dessen Entdeckung zu verhindern oder zu erschweren (RG. 55, 210, 62, 302; 70, 427).

Urt. des RG. VII. ZivSen. v. 18. Januar 1916. 359. 15.

* * *

HGB. § 407. EisenbVerkO. § 84. PreußEisenbG. v. 1838 § 25. Bindung des Versenders gegenüber dem Frachtführer an die vom Spediteur dem Frachtführer zugestandenen Befreiungsklauseln.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 14. März 1915. 478. 15.

Ein von einem Spediteur im Auftrage des Bekl. mit dessen Umzugsgut beladener Eisenbahnwagen war in Brand geraten und dadurch das ganze Umzugsgut vernichtet worden. Die Eisenbahnverwaltung zahlte zunächst unter Vorbehalt dem Bekl. einen kleinen Betrag als Schadensersatz aus, forderte ihn dann aber klagend auf Grund des § 84 Eisenb-

Digitized by Google

VerkO. zurück, weil der Brand im Innern des Wagens in Folge der Beschaffenheit der Ladung entstanden sei. Der Bekl. begehrte Abweisung der Klage und widerklagend Ersatz des ganzen Schadens. Die 1. und 2. Instanz entsprachen diesem Antrage des Bekl. Die Revision der Klägerin wies das RG. zurück aus folgenden Gründen:

Der erste Grund des OLG., daß die klagende Eisenbahnverwaltung sich gegenüber dem Bekl., der den Frachtvertrag nicht geschlossen habe, auf die Vorschriften der EisenbVerkO. nicht berufen könne, daß vielmehr für das Rechtsverhältnis der Parteien § 25 PreußEisenbG. v. 1838 maßgebend sei, steht in Widerspruch zu der feststehenden Rechtsprechung des RG. Das RG. hat zunächst in der Entscheidung RG. 70, 174 ausgesprochen, daß der Eigentümer, der seine Sachen einem Spediteur zur Versendung mit der Eisenbahn übergeben hat, nicht entgegen den Bestimmungen des mit seinem Wissen und Willen geschlossenen Frachtvertrages Rechte aus § 25 PreußEisenbG. herleiten kann. Dieses Urteil steht nicht allein. Vielmehr hat das RG. wiederholt, so besonders im Urteil RG. 77, 320 und in den dort angeführten Entscheidungen, erkannt, daß ganz allgemein Befreiungsklauseln, die ein Spediteur in üblicher Weise dem Frachtführer zugesteht, auch den Eigentümer der Güter binden. Diesem Grundsatze stimmt der erk. Sen. zu. Der hier fragliche Frachtvertrag ist unbestrittenermaßen von dem Spediteur für Rechnung des Beklgten geschlossen worden. Da der Spediteur ihn selbstverständlich nicht anders als gemäß der EisenbVerkO. abschließen konnte, so kann die Klägerin sich auch dem Bekl. gegenüber auf die Beschränkung ihrer Haftung, die sich aus der EisenbVerkO., namentlich dem § 84, ergeben, berufen. Sie haftet also nicht, wenn der Schaden durch die natürliche Beschaffenheit der Ware, namentlich, wie sie behauptet, durch Selbstentzündung verursacht ist. Der § 84 EisenbVerkO. ist also von dem OLG. verletzt. Dies führt aber nicht zu einer veränderten Entscheidung des Streites; denn das OLG. hat ohne Prozeßverstoß ausgesprochen, daß der der Klägerin nach § 84 EisenbVerkO. obliegende Beweis der Selbstentzündung gescheitert ist.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Diplomatische Aktenstücke der kriegführenden Staaten

Herausgegeben vom Auswärtigen Amt

Österreichisch-Ungarisches Rotbuch I
Diplomatische Aktenstücke zur Vorgeschichte des Krieges 1914. Preis 0,80 M.

Österreichisch-Ungarisches Rotbuch II
Diplomatische Aktenstücke, betreffend die Beziehungen Österreich-Ungarns zu Italien in der Zeit vom 20. Juli 1914 bis 23. Mai 1915. Preis 1,20 M.

Russisches Orangebuch I
Verhandlungen vom 10. (23.) Juli bis zum 24. Juli (6. August) 1914. Preis 0,30 M.

Russisches Orangebuch II
Verhandlungen mit der Türkei vom 19. Juli (1. August) bis 19. Oktober (1. November) 1914. Preis 0,30 M.

Serbisches Blaubuch
Diplomatische Aktenstücke zur Vorgeschichte des Krieges. Preis 0,30 M.

Mit der Herausgabe dieser diplomatischen Aktenstücke entspricht das Auswärtige Amt einem Wunsche des Reichstages, der dahin ging, nicht nur die Aktenstücke des Deutschen Reiches über die Ursachen des Krieges kennen zu lernen, sondern auch die Aktenstücke der verbündeten und feindlichen Staaten. Bis heute sind vorstehende Buntbücher erschienen. Es werden die englischen, belgischen und französischen Buntbücher folgen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim.**
Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. **Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 6. **Berlin, Juni 1916.** **XXV. Jahrgang.**

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Versicherungsgesellschaft und Hypothekengläubiger Von Rechtsanwalt Dr. Werneburg, Cöln a. Rh. — Die Aktiengesellschaft nach Ungarischem Recht (Schluß). Von Dr. Arpad Plesch, Budapest. — Versteuerung der sog. Kompensationsgeschäfte nach Tarifst. 4a und § 24 RStempG. v. 3. Juni 1913. Von Regierungsrat Konietzko, Frankfurt a. M. — Zur bevorstehenden Errichtung der Ungarischen Erdgasaktiengesellschaft. Von Rechtsanwalt Dr. Ödön Makai, Budapest.

Versicherungsgesellschaft und Hypothekengläubiger.

Von Rechtsanwalt **Dr. jur. Werneburg,** Cöln a. Rh.

Gemäß § 1128 Abs. 2 BGB. finden bei der Gläubigerversicherung auf die Versicherungsforderung zu Gunsten des Hypothekengläubigers die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung, so daß also der Hypothekengläubiger gemäß § 1282 BGB., wenn seine hypothekarisch gesicherte Forderung ganz oder zum Teil fällig ist, nunmehr von dem Versicherer die Zahlung der fälligen Entschädigungsforderung an sich insoweit verlangen kann, als dieses zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Dieses Recht verliert er jedoch gemäß § 1128 Abs. 1 BGB. dann, wenn ihm der Schadensfall angezeigt worden ist und er nicht binnen eines Monates Widerspruch erhebt (Rechtspr. d. OLG. 5, 320). Eine Ausnahme von dem Gesagten ist jedoch durch die Bestimmung des § 1130 BGB. zu Gunsten des Versicherers für den Fall getroffen, daß nach den Versicherungsbedingungen die Versicherungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gebäudes zu verwenden ist. Da nach dieser Vorschrift im Falle einer solchen Versicherungsbedingung der Versicherte für den Versicherer allein als Empfangsberechtigter gilt, so bestimmt der § 97 VVG. ergänzend hierzu zum Schutze des Hypothekengläubigers, daß der Versicherungsnehmer bei der Gebäudeversicherung Zahlung erst verlangen kann, wenn der Verwendungszweck gesichert ist. Was als Sicherheit im Sinne dieser Bestimmung anzusehen ist, beurteilt sich nach dem Vertrage, sonst nach billigem Ermessen (etwaige landesgesetzliche Bestimmungen über die Art der Sicherung bleiben jedoch gemäß § 193 Abs. 2 VVG. in Kraft). Bei Bauten wird regelmäßig der Beginn der tatsächlichen Bauausführung zunächst hinreichend sein und die Versicherungsforderung ratenweise je nach Fortschreiten des Baues fällig werden (Bolze, Rechtspr. d. RG. 14 Nr. 457). Bei polizeilicher Untersagung des Wiederaufbaues des abgebrannten Gebäudes fällt jedoch diese Verpflichtung des Versicherungsnehmers fort, so daß es also bei der Regel des § 1128 BGB. bleibt (Veröffentl. d. Aufsichtsamtes 07, S. 73). Ein weiterer Schutz des Hypothekengläubigers bei dieser Wiederaufbauklausel des Versicherungsvertrages ist in der Vorschrift des § 98 VVG. enthalten, nach welcher die Forderung des Versicherungsnehmers auf die Entschädigungssumme vor der Wiederherstellung des Gebäudes an den Erwerber des Grundstücks oder an solche Gläubiger des Versicherungsnehmers übertragen werden kann, welche Arbeiten oder Lieferungen zur Wiederherstellung des Gebäudes übernommen oder bewirkt haben, wobei eine Übertragung an Gläubiger des Versicherungsnehmers, die bare Vorschüsse zur Wiederherstellung gegeben haben, wirksam ist, wenn die Verwendung der Vorschüsse zur Wiederherstellung erfolgt. Es ist also nur eine beschränkte Zession der Versicherungsforderung — nämlich insbesondere nur an die Baugläubiger — seitens der Versicherungsnehmer zulässig, um die Versicherungsgelder nicht ihrem Zwecke zu entziehen.

Digitized by Google

Im Falle der Wiederherstellungsklausel kann der Fall entstehen, daß der versicherte Grundstückseigentümer die Wiederherstellung des abgebrannten Gebäudes verweigert und es entsteht nunmehr die Frage, welche Folgen ein derartiges Verhalten des Versicherungsnehmers dem Hypothekengläubiger gegenüber bewirkt. Die Streitfrage wird von Iwand (DJZ. 10 S. 818) dahin beantwortet, daß nunmehr der Hypothekengläubiger ohne weiteres die Auszahlung der Entschädigungssumme an sich verlangen kann. Zur Begründung seiner Ansicht führt Iwand aus: Nach § 1127 BGB. erstrecke sich die Hypothek an einem versicherten Gegenstand auch auf die Forderung gegen den Versicherer. Dadurch sei zum Ausdruck gebracht, daß der Versicherungsvertrag auch als zu Gunsten des Hypothekengläubigers abgeschlossen gelte (Motive III, 665 und Prot. III, 566—67). Letzterer müsse zwar auch die Versicherungsbedingungen gegen sich gelten lassen; aber aus der in § 1128 Abs. 2 BGB. vorgeschriebenen Anwendung der für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften folge, daß der Hypothekengläubiger nach §§ 1276 Abs. 2, 1282 BGB. die Versicherungssumme insoweit einziehen könne, als es zu seiner Befriedigung erforderlich sei. Da Gegenstand der Haftung die Forderung (nicht die Summe) sei, so trete das Erlöschen der Pfandhaftung erst mit der Zahlung ein und für einen Fehlbetrag bleibe die hypothekarische Haftung bestehen. Dem Versicherer gegenüber könne sich der Hypothekgläubiger auf sein dingliches Recht stützen (Rechtspr. d. OLG. 14, 2, 110). Durch Verzicht oder sonstiges Verhalten des Versicherten könne ohne Zustimmung des Hypothekengläubigers die fortdauernde dingliche Haftung der Versicherungsforderung nicht aufgehoben werden. Diese Ansicht werde gestützt — abgesehen von der den genannten Bestimmungen des BGB. — durch § 101 VVG. Eine ähnliche Bestimmung enthalte bereits der § 13 Abs. 2 ElsLothrEGBGB., der besage, daß die Versicherungssumme dem Hypothekengläubiger auch dann verhaftet bleibe, wenn der Versicherte wegen „Verschuldens" seiner Rechte aus dem Versicherungsvertrage verlustig gehe. Der Zweck dieser Bestimmungen gehe übereinstimmend dahin, die Ansprüche der Realgläubiger auf die Brandversicherungsgelder möglichst sicher zu stellen im Interesse des Realkredites. Dies müsse auch dann gelten, wenn die Entschädigung nicht zur Wiederherstellung des angebrannten Gebäudes verwendet werde (§ 1130 BGB.). „Die ratio legis", so führt er aus, „geht m. E. dahin, daß es nicht im Belieben des Versicherten stehen soll, selbständig auf die Forderung aus dem Versicherungsvertrag durch Verfügungen oder Unterlassungen zum Nachteil der Realgläubiger einzuwirken. Man braucht deshalb noch nicht den Hypothekengläubiger als wirklich Versicherten anzusehen. Vielmehr hat der Realgläubiger auf Grund der §§ 1128 Abs. 2, 1282 BGB. ein „selbständiges" und vom Verhalten des Versicherten „unabhängiges" Recht. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Annahme der Feuerversicherungsgesellschaft, „die Entstehung der Versicherungsforderung sei bedingt durch die Wiederherstellung" nicht im Widerspruch steht mit den §§ 158 Abs. 1, 1130 BGB., da die Rechte des Hypothekengläubigers von einer „Verwirkung" der Rechte des Versicherten unberührt bleiben."

Dagegen nehmen v. Staudinger (§ 1130 Bem. 1d) und Josef (Bl. f. Rechtsanw. 76, 715ff.) an, daß eine derartige Weigerung die Rechtslage des Versicherers nicht verändere, diese insbesondere nicht dazu verpflichte, die Versicherungssumme an die Hypothekengläubiger auszuzahlen. Sofern und soweit sich jene Weigerung als eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Einwirkung auf das Grundstück darstelle, könne auch § 1134 Abs. 2 BGB. angewendet werden und das Gericht einen Verwalter bestellen, der das Geld von dem Versicherer einziehen könne.

Was zunächst die Ansicht Iwands betrifft, so ist an ihr zunächst unzutreffend, daß der § 101 VVG. in einem solchen Falle der Weigerung des Versicherungsnehmers zur Wiederherstellung des abgebrannten Gebäudes trotz der Wiederherstellungsklausel in den Versicherungsbedingungen anwendbar sei. Der § 101 VVG. bestimmt nämlich, daß der Versicherer, wenn er bei der Gebäudefeuerversicherung wegen des Verhaltens des Versicherungsnehmers von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, gleichwohl seine Verpflichtung dem Hypothekengläubiger gegenüber bestehen bleibe, ohne Unterschied, ob die Hypothek angemeldet ist oder nicht. Diese Bestimmung hat also die Fälle im Auge, in denen der Versicherer wegen Verhaltens des Versicherungsnehmers von seiner Leistungspflicht völlig frei wird, also z. B. weil letzterer ohne Einwilligung des Versicherers eine erhebliche Erhöhung der Gefahr vorgenommen hat (§ 25 Abs. 1) oder in denen die rechtzeitige Anzeige einer Gefahrerhöhung oder einer Veräußerung der versicherten Sache verabsäumt worden ist (§ 28 Abs. 1, § 71) oder in denen der Versicherungsnehmer infolge einer Verletzung einer vertraglichen Obliegenheit nach Inhalt der Verwirkungsklausel gemäß § 6 VVG. den Versicherungsanspruch verwirkt hat oder den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob-fahrlässig herbeigeführt hat (§ 61 VVG.). Da aber der § 1130 BGB. nur das Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherer und dem Hypothekengläubiger behandelt, indem er die bestimmungsmäßige Zahlung der Versicherungssumme — nämlich zur Wiederherstellung des abgebrannten Gebäudes — dem Hypothekengläubiger gegenüber für rechtswirksam erklärt, so kann der § 101 VVG., der wie gesagt ganz andere Fälle berücksichtigt, zu § 1130 BGB.

Digitized by Google

nicht angezogen werden, insbesondere also nicht für den vorliegenden Fall der Weigerung zur Wiederherstellung des Gebäudes seitens des Versicherungsnehmers. Vielmehr muß hier die Bestimmung des § 97 VVG. Platz greifen, nach welcher der Versicherungsnehmer die Zahlung der fälligen Versicherungssumme erst verlangen kann, wenn die bestimmungsmäßige Verwendung des Geldes gesichert ist, falls der Versicherer nach den Versicherungsbedingungen verpflichtet ist, die Entschädigungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gebäudes zu zahlen. Verweigert also der Versicherungsnehmer die Wiederherstellung des abgebrannten Gebäudes, so ist nunmehr auch nicht mehr der Verwendungszweck der Wiederherstellungsgelder gesichert, so daß also der Versicherungsnehmer die Versicherungssumme weder einziehen darf noch regelmäßig auch gar nicht einziehen kann, da der Versicherer sie ihm nicht auszahlen darf. (Eine Ausnahme hiervon gilt lediglich dann, wenn der Versicherungsnehmer für die Wiederherstellung des abgebrannten Gebäudes hinreichende Sicherheit — Realsicherheit — leistet, so daß nunmehr der Verwendungszweck der Wiederherstellungsgelder gesichert ist; dies wird aber bei Weigerung des Wiederaufbaues seitens des Versicherungsnehmers wohl niemals oder doch nur ausnahmsweise vorkommen.) Aber auch an den Hypothekengläubiger kann der Versicherer nicht die fällige Versicherungssumme auszahlen, solange dessen hypothekarisch gesicherte Forderung noch nicht ganz oder zum Teil fällig geworden ist, ferner weil auch die Versicherungssumme ihrem vertraglichen Verwendungszweck, nämlich der Verwendung zur Wiederherstellung des abgebrannten Gebäudes, nicht entfremdet werden darf, was bei einer Zahlung an die Hypothekengläubiger ja ohne weiteres eintreten würde.

Da für den Versicherer somit im Falle der Weigerung des Wiederaufbaues seitens des Versicherungsnehmers Ungewißheit besteht, an wen er die fällige Versicherungssumme auszahlen soll, so kann er nunmehr einfach die fällige Entschädigungssumme bei der öffentlichen Hinterlegungsstelle seines Wohnsitzes hinterlegen und sich durch Verzicht auf das Recht zur Rücknahme dieser Summe von seiner Verbindlichkeit dem Versicherungsnehmer oder dem Hypothekengläubiger gegenüber gemäß § 378 BGB. befreien. Die Voraussetzungen der Hinterlegung gemäß § 372 BGB. liegen vor. Denn der Versicherer kann aus einem in der Person des Versicherungsnehmers liegenden Grunde bezw. auch infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit zur Leistung der Versicherungssumme nunmehr nicht mehr mit Sicherheit erfüllen; dies umsomehr, als ja die Frage streitig ist, an wen die Versicherungssumme nunmehr zu zahlen ist und dem Versicherer jedenfalls eine Stellungnahme zu dieser Streitfrage nicht zugemutet werden kann. Ist die Versicherungssumme nunmehr hinterlegt, so sind etwaige Streitigkeiten zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Hypothekengläubiger über die Einziehungsbefugnis an dem Gelde im Prozeßwege auszutragen, der Versicherer ist von seiner Verbindlichkeit durch die erfolgte Hinterlegung endgültig befreit worden. Welche Maßnahmen der Hypothekengläubiger gegen den Versicherungsnehmer ergreifen kann, richtet sich danach, ob die Voraussetzungen des § 1134 BGB. vorliegen.

Nach dieser Bestimmung hat, wenn der Eigentümer des versicherten Gebäudegrundstücks in solcher Weise auf das Grundstück einwirkt, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist, das Gericht auf Antrag des Hypothekengläubigers die zur Anwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen und zwar sind diese Maßregeln von dem Prozeßgericht entweder durch Urteil oder durch einstweilige Verfügung gemäß den Bestimmungen der §§ 935ff. ZPO. anzuordnen. Diese Maßregeln sind nach der Sachlage verschieden, können z. B. in der Anordnung einer Sequestration oder Zwangsverwaltung sowie in der Ermächtigung des Gläubigers — hier des Hypothekengläubigers — bestehen, durch einen Dritten auf Kosten des Eigentümers die Handlung vornehmen zu lassen, letzteres insbesondere, wenn es sich um notwendige Bauten handelt (RG. 52, 295). In Frage kommt hier entweder Sequestration des Gebäudegrundstücks und Verwendung der hinterlegten Versicherungsgelder zum Zwecke des Wiederaufbaues durch den Sequester — bei Zwangsverwaltung durch den Zwangsverwalter — auf einen diesbezüglichen Antrag des Hypothekengläubigers hin oder auf Anordnung und Ermächtigung des Hypothekengläubigers, durch einen Dritten — hier also eine leistungsfähige Baufirma -- die Wiederherstellung des abgebrannten Gebäudes vornehmen zu lassen. Welche der beiden Maßnahmen als zweckmäßiger erscheint, ist nach Lage des Falles zu beurteilen; regelmäßig dürfte die Zwangsverwaltung bezw. Sequestration des Gebäudegrundstückes als zweckmäßiger und richtiger erscheinen, da sie eine Kontrolle des Gerichtes darüber ermöglicht, ob die Versicherungsgelder sämtlich auch zur Wiederherstellung des abgebrannten Gebäudes tatsächlich verwendet werden, insofern ja der Zwangsverwalter bei seiner Geschäftsführung unter genauer Kontrolle des Gerichtes steht. Wird der Hypothekengläubiger andrerseits von dem Prozeßgericht ermächtigt, die Herstellung des abgebrannten Gebäudes seitens eines Dritten vornehmen zu lassen, so wird zweckmäßigerweise in dem Gerichtsbeschluß oder in dem Urteil zugleich die Zahlung der Versicherungssumme in einzelnen dem Neubau entsprechenden Raten angeordnet und der Hinterlegungsstelle eine diesbezügliche

Digitized by Google

Verfügung zugestellt; auf alle Fälle hat jedenfalls der Hypothekengläubiger dem Versicherungsnehmer nach Fertigstellung des Neubaus über die Verwendung und einen etwaigen Überschuß der Versicherungsgelder genaue Rechenschaft abzulegen. Ergibt sich ein noch hinterlegter nicht verbrauchter Rest der hinterlegten Versicherungsgelder, so bleibt das Geld hinterlegt, wenn die Hypothenforderung des Hypothekengläubigers noch nicht fällig geworden ist; in diesem Falle hat der Hypothekar an der Forderung des Versicherungsnehmers ein Pfandrecht bis zum Eintritt der Fälligkeit seiner Hypothekenforderung. Ist die Hypothekenforderung des Hypothekars fällig oder wird sie letzteren Falles inzwischen fällig, so kann dieser nunmehr gemäß § 1282 BGB. die Versicherungssumme insoweit von der Hinterlegungsstelle einziehen, als zu seiner Befriedigung erforderlich ist (§ 1282 BGB.).

Aus dem Gesagten folgt, daß die Ansicht Iwands in dem von ihm dargelegten Sinne nicht als zutreffend anzusehen ist, vielmehr der Verwendungszweck der Versicherungssumme auch von dem Hypothekar berücksichtigt und eingehalten werden muß; nur in dem geschilderten Umfange kann der Hypothekengläubiger sein dingliches Recht an dem Grundstück und sein Recht an der Versicherungsforderung dem Versicherungsnehmer gegenüber zur Geltung bringen. (Man kann also durchaus nicht sagen, daß der Hypothekengläubiger der eigentliche Versicherte sei, ein Vorwurf, der bisweilen erhoben wird.) Von einer „Verwirkung" der Rechte des Versicherten, wie Iwand annimmt, kann überhaupt bei der vorliegend gedachten Sachlage nicht gesprochen werden. Soweit die Ansicht v. Staudinger mit der hier ausgeführten übereinstimmt, erscheint diese somit als die richtigere.

Ist der Verwendungszweck der Versicherungssumme hingegen gemäß § 97 VVG. gesichert, und verweigert der Versicherungsnehmer auch nicht die Wiederherstellung des versicherten Gebäudes, so wird der Versicherer durch Zahlung der Versicherungssumme an den Versicherungsnehmer auch dann befreit, wenn das Geld nicht seinem Zweck gemäß verwendet wird (Kretzschmar, ZBlFG. 9, 685, 687), da dem Versicherer eine Prüfung in dieser Hinsicht gesetzlich nicht obliegt und füglich auch nicht zugemutet werden kann.

Aus der Bestimmung des § 1276 BGB. ergibt sich weiterhin, daß Pfändungen der Versicherungsforderung vor der Beschlagnahme des Grundstücks nur in beschränktem Umfange gültig und rechtswirksam sind, nämlich nur insoweit, als sie das Pfandrecht des Hypothekengläubigers an der Versicherungsforderung nicht beeinträchtigen. Im übrigen kommt in solchen Fällen die Vorschrift des § 865 Abs. 2 ZPO. in Betracht, wonach eine Pfändung nur solange zulässig ist, solange nicht die Beschlagnahme des Grundstücks durch Einleitung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung erfolgt ist. Jedoch kann der Hypothengläubiger auch ohne eine Beschlagnahme des Grundstücks sein Pfandrecht an der Versicherungsforderung geltend machen und durch Erhebung der Interventionsklage gegen den pfändenden Gläubiger dessen Pfändung unwirksam machen (Rechtspr. OLG. 14, 110). Da nun eine etwaige Zahlung der Entschädigungssumme an den Pfändungsgläubiger seitens des Versicherers demnach dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist und der Versicherer sich gemäß § 1128 Abs. 2 BGB. sogar nicht darauf berufen kann, daß er von der Hypothek keine Kenntnis gehabt habe, so wird der Versicherer in solchen Fällen der Pfändung ebenso wie in dem oben erwähnten Fall die fällige Versicherungssumme zweckmäßigerweise — d. h. zwecks Vermeidung von Doppelzahlungen — bei der öffentlichen Hinterlegungsstelle seines Wohnsitzes hinterlegen und Hypothekar sowie Pfändungsgläubiger hierauf verweisen; ein Verzicht auf das Rücknahmerecht der Hinterlegungsstelle gegenüber befreit ihn auf alle Fälle Versicherungsnehmer wie auch Hypothekengläubiger gegenüber. Bei der Wiederherstellungsklausel in den Versicherungsbedingungen gemäß § 1130 BGB. ist eine Pfändung der fälligen Versicherungsforderung überhaupt rechtlich gänzlich wirkungslos, da hierdurch die Versicherungsgelder ja gerade ihrem bestimmungsmäßigen Zweck — Wiederherstellung des Gebäudes — entzogen werden (Kretzschmar a. a. O.; v. Staudinger § 1130 1e); lediglich eine Pfändung der Versicherungsforderung seitens der eigentlichen Baugläubiger könnte hier noch Wirksamkeit haben (s. o.).

Gemäß § 1127 BGB. erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer, wenn Gegenstände, die der Hypothek unterliegen, für den den Eigentümer oder den Eigenbesitzer des Grundstücks unter Versicherung gebracht sind. Es entsteht die Frage, in welcher Weise das Zubehör oder das Inventar eines Landgrundstücks — falls dieses wie in der Regel sich als Zubehör darstellt — der Haftung für die Hypothek unterliegt, bezw. der Versicherungsanspruch, wenn es gegen Feuersgefahr von dem Eigentümer oder Eigenbesitzer unter Versicherung gebracht worden ist. Bezüglich dieser Frage kommt für den Hypothekengläubiger des Grundstücks die Bestimmung des § 1120 BGB. in Betracht. Nach diesem Paragraphen erstreckt sich die Hypothek auf die von dem Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, sowie auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das Eigentum des Grundeigentümers gelangt sind.

Aus dieser gesetzlichen Regelung ergibt sich also für den Hypothekengläubiger im Fall der Versicherung des Zubehörs oder Inventars durch den Eigentümer desselben und des Grundstücks (oder

Digitized by Google

den Eigenbesitzer), das die Hypotheken der der an dem Grundstück dinglich Berechtigten sich nicht nur auf das Zubehör oder Inventar erstrecken, sondern auch auf die Versicherungsforderung. Verbrennt also das Inventar infolge eines dem Gesetz oder dem Versicherungsvertrag entsprechenden Ereignisses, so haftet nunmehr an Stelle desselben die fällig gewordene Versicherungsforderung den Hypothekengläubigern. Im übrigen bestimmt sich die Haftung der Forderung gegen den Versicherer gemäß der Vorschrift des § 1129 BGB. bei diesem Zubehör und Inventar nach den Bestimmungen der §§ 1123 Abs. 2 S. 1 und 1124 Abs. 1 und 3. Abs. 2 S. 1 des § 1123 BGB. bestimmt nun, daß die Forderung, hier also die Versicherungsforderung, soweit sie fällig ist, mit dem Ablauf eines Jahres nach der Fälligkeit von der hypothekarischen Haftung frei wird, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zugunsten des Hypothekengläubigers erfolgt; § 1124 Abs. 1 bestimmt, daß, wenn der Miet- oder Pachtzins, hier die Versicherungsforderung, eingezogen wird, bevor dieselbe in Beschlag genommen oder bevor über sie vor der Beschlagnahme in anderer Weise verfügt worden ist, die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam ist. Der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten steht es gemäß § 1124 Abs. 3 gleich, wenn das Grundstück ohne die Versicherungsforderung für das abgebrannte Inventar oder Zubehör des Grundstücks veräußert wird. Hieraus ergibt sich also, daß der Hypothekengläubiger, wenn er die Haftung der fällig gewordenen Versicherung realisieren will, diese durch Pfändung oder Beschlagnahme des Grundstücks im Wege der Zwangsvollstreckung für sich beschlagnahmen muß; tut er dies nicht, so wird die fällige Versicherungsforderung mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritt der Haftung zugunsten des Versicherungsnehmers (oder bei Pfändungen seitens dessen persönlicher Gläubiger zugunsten dieser) von der hypothekarischen Haftung nunmehr endgültig frei, sodaß also die Zahlung des Versicherers an Letzteren wirksam bleibt. Ebenso ist es rechtlich wirksam, wenn der Versicherungsnehmer die fällige Versicherungsforderung des verbrannten Zubehörs und Inventars einzieht oder sonst über sie verfügt, sie z. B. zediert, bevor der Hypothekengläubiger die Beschlagnahme derselben in der bezeichneten Weise ausgebracht hat; unwirksam ist diese Einziehung oder Verfügung bezüglich der Versicherungsforderung, wenn die Beschlagnahme derselben bereits vorher von dem Hypothekengläubiger ausgebracht war, sodaß also der Versicherer die Versicherungssumme in diesem Falle bei Entgegenhandeln gegen diese Bestimmung des § 1124 Abs. 1 nochmal an den Hypothekengläubiger zahlen muß. Er kann in diesem Falle lediglich von dem Versicherungsnehmer die gezahlte Versicherungssumme als ungerechtfertigte Bereicherung des Letzteren gemäß §§ 812 ff. BGB. zurückfordern.

In der Praxis wird häufig das Zubehör oder Inventar von dem Eigentümer des Grundstücks an einen Dritten veräußert und von dem Eigentümer zurückgemietet. In solchen Fällen kann das Eigentum des Zubehöres mit Hilfe des Besitzkonstitutes gemäß § 930 BGB. übertragen werden. Es entsteht bei dieser Sachlage die Frage, ob durch diese rechtswirksame Eigentumsübertragung des Inventars oder Zubehörs die hypothekarische Haftung desselben und der Versicherungsforderung noch weiter besteht oder erloschen ist.

In Betracht kommt in dieser Hinsicht zunächst die Bestimmung des § 1121 Abs. 1 BGB., nach welcher ja Erzeugnisse und sonstige Bestandteile des Grundstücks sowie Zubehörstücke von der hypothekarischen Haftung frei werden, wenn sie veräußert und von dem Grundstück entfernt werden, bevor sie zugunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind. Eine rechtsgültige Veräußerung des Zubehörs oder Inventars liegt vor, da ja, wie bemerkt wurde, auch die Einräumung eines Besitzkonstitutes zu einer Uebertragung an einen Dritten genügt. Der Begriff der Entfernung dieser Gegenstände von dem Grundstück stellt eine räumliche Trennung von dem Grundstück dar: „Diese Entfernung deckt sich nicht mit einem Besitzübergang, der bereits in dem vorangegangenen Veräußerungsgeschäft enthalten sein kann. Sie hat vielmehr die Bedeutung eines besonderen Vollzuges der Veräußerung. Es kann demnach nur eine Entfernung durch oder wenigstens für den Erwerber gemeint sein, ein Fortschaffen an dritte Stelle außerhalb des Zusammenhanges kann nicht genügen. Wesentlich ist auch, daß der Wille auf eine dauernde Entfernung gerichtet sein muß (v. Staudinger § 1121 Bem. II 2 und RGE. v. 31. 1. 05, 60, 112)."

Hieraus ergibt sich, daß trotz der Veräußerung die hypothekarische Haftung des Zubehörs oder Inventars bestehen geblieben ist und folgeweise auch weiterhin die Haftung der Forderung gegen den Versicherer dieser Gegenstände. Es kommt noch in Frage, wem die Versicherungsforderung in solchen Fällen zusteht, m. a. W. wer Inhaber derselben ist.

Für diese Frage kann nur das Versicherungsvertragsgesetz maßgebend sein und zwar speziell der § 69 VVG., der bestimmt: „Wird die versicherte Sache veräußert, so tritt an Stelle des Veräußerers der Erwerber in die während der Dauer seines Eigentumes aus dem Versicherungsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers ein. Eine Veräußerung im Sinne des BGB. würde nun bei der hier gedachten Eigentumsübertragung der Zubehör- oder Inventarstücke an den Dritten vorliegen; fraglich ist jedoch, ob

Digitized by Google

der Begriff der Veräußerung im Sinne des BGB. sich mit der Veräußerung im Sinne des 69 VVG. deckt. Hierzu äußern sich Gerhard-Hagen (Kom. zum VVG. § 69 Anm. 2) wie folgt: „Mit der bloßen Anwendung dieses Begriffes — gemeint ist der der Veräußerung im Sinne des BGB. — auf das Versicherungsrecht ist es aber nicht abgetan. Streng genommen gibt es im Sinne des Gesetzes keine versicherte Sache, sondern nur eine Sache, auf die sich die Versicherung bezieht und ein versichertes Interesse. Der gesetzliche Zweck des § 69 VVG. ist nicht der, Regeln über die Frage aufzustellen, wer nach dem „Versicherungswillen" der Beteiligten geschädigt oder mit anderen Worten als Inhaber des versicherten Interesses zu betrachten ist, sondern lediglich der ein Versicherungsverhältnis, das durch den Wegfall des versicherten Interesses in der Person des ursprünglichen Versicherungsnehmers gegenstandslos geworden ist, in der Person des Erwerbers fortbestehen zu lassen. Von einer versicherungsrechtlich zu betrachtenden Veräußerung im Sinne der §§ 60 ff. kann darnach erst dann die Rede sein, wenn das versicherte Interesse des Veräußerers erloschen ist. Solange das versicherte Interesse dem ursprünglichen Versicherungsnehmer zusteht, also der Versicherungsvertrag noch in seiner Person wirksam geblieben ist, kommt die Anwendung des §§ 69 ff. VVG. nicht in Betracht." Hager-Behrend führen (Kom. zum VVG. § 69) speziell bezüglich der hier in Frage stehenden Eigentumsübertragung mittels Besitzkonstitutes aus: „Andrerseits kann sich der Versicherer auf die §§ 69, 70 berufen, wenn der Eigentümer das Eigentum zwar einem anderen übertragen hat, aber selbst im Besitz und Genuß der Sache bleibt (constitutum possessorium); zur Anwendung des § 69 gehört eine Veräußerung, die den Besitz der Sache und das Eigentumsinteresse auf einen anderen übergehen läßt (Bolze Bd. 23 Nr. 359)."

Nach letzterer Meinung würde somit auch die Versicherungsforderung des versicherten Inventars oder Zubehöres nach wie vor dem Versicherungsnehmer, dem Veräußerer dieser Gegenstände, zustehen, da dieser ja im Besitz und Genuß derselben geblieben ist (bei dem Veräußerungskonstitut behält ja gerade der Veräußerer den unmittelbaren Besitz und damit wirtschaftlich auch den Genuß der veräußerten Sache). Nach ersterer Meinung kommt es, wie ersichtlich, darauf an, ob das versicherte Interesse des Veräußerers erloschen ist. Das ist nun bei der Eigentumsübertragung mittels Besitzkonstitutes jedenfalls nicht der Fall, denn der Veräußerer hat insofern noch ein Interesse an der Versicherung des Zubehörs oder Inventars, als er noch im Besitz und Genuß dieser Sache, die für ihn hinsichtlich der wirtschaftlichen Ausnutzung des Grundstückes doch zweifellos von größtem Werte sind, ist. Demnach würde auch nach dieser Ansicht ein Übergang des Versicherungsverhältnisses auf den Erwerber der Zubehörstücke gemäß § 69 VVG. nicht eintreten, die Versicherungsforderung also nach wie vor dem Versicherungsnehmer, dem Veräußerer, zustehen, obgleich auch für den Erwerber ein Interesse an der Versicherung dieser Gegenstände insofern besteht, als er ja Eigentümer der Sachen geworden ist und bei Zerstörung der Gegenstände durch Brand seines Eigentums ohne Entschädigung durch den Versicherer verlustig geht. Das Resultat ist somit, daß trotz der Veräußerung des Zubehörs oder Inventars an den Dritten bezüglich der Haftung desselben und der Versicherungsforderung für die Hypotheken des Grundstücks keinerlei Änderung eingetreten ist, es haftet m. a. W. nach wie vor für die Hypothek das Zubehör und ebenfalls die Versicherungsforderung, die aus der Versicherung desselben entspringt. Demnach kann der Versicherer bei Eintritt des Versicherungsfalles, Verbrennen des Zubehöres, die fällige Versicherungssumme unbedenklich trotz der Veräußerung der versicherten Mobilien an den Versicherungsnehmer zahlen, obwohl der Dritte Eigentümer derselben geworden ist; dies auch dem Hypothekengläubiger gegenüber, da ja die oben angegebenen §§ 1123 Abs. 2 S. 1 und 1124 Abs. 1, 3 zur Anwendung kommen. Nur durch vorherige Beschlagnahme der fälligen Versicherungsforderung kann der Hypothekengläubiger dieses Resultat verhindern und sein hypothekarisches Recht an der Versicherungsforderung zur Verwirklichung bringen.

Anders ist hingegen die Rechtslage, wenn das versicherte Inventar oder Zubehör nicht mittels Besitzkonstitutes, sondern mittels realer Übergabe an den Dritten zu Eigentum übertragen wird. Hier kommt nämlich die Bestimmung des § 1121 BGB. zur Anwendung, wonach Zubehörstücke von der hypothekarischen Haftung frei werden, wenn sie veräußert und von dem Grundstück entfernt werden, bevor sie zugunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind. Hier erlischt also die hypothekarische Haftung des Zubehörs nach der Uebergabe desselben an den Dritten und Entfernung von dem Grundstück und demgemäß auch die hypothekarische Haftung der Versicherungsforderung aus dem versicherten Zubehör, falls nicht etwa der Hypothekengläubiger nach Eintritt der Fälligkeit derselben, Verbrennen des Zubehöres, auf dem Grundstück des Veräußerers und vor erfolgter räumlicher Trennung von diesen, die Beschlagnahme der an Stelle der versicherten Gegenstände getretenen Versicherungsforderung ausbringt. In diesem Falle greift nunmehr die Bestimmung des § 69 VVG. Platz, da das versicherte Interesse des Veräußerers — infolge des Besitzverlustes an dem Zubehör — erloschen ist, sodaß nunmehr der Erwerber des

Digitized by Google

Zubehöres oder Inventares in die während der Dauer seines Eigentumes aus dem Versicherungsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers eintritt. Ist das Grundstück des Erwerbers des Zubehörs oder Inventars, auf welches diese Sache gebracht werden, ebenfalls hypothekarisch belastet, so tritt nunmehr wiederum die Regel ein, es haftet also sowohl Zubehör wie Inventar für diese Hypotheken, wie auch die aus dieser Versicherung hervorgehenden Versicherungsforderung gegen den Versicherer.

Es wurde bereits oben kurz angedeutet, daß die Vorschriften des BGB. über die hypothekarische Haftung der Versicherungsforderung durch Spezialbestimmungen des VVG. ergänzt worden sind. Für die Hypothekengläubiger bei der Gebäudefeuerversicherung besonders wichtig sind die Bestimmungen der §§ 100, 101 und 102 VVG. Insbesondere bestimmt der § 100 VVG.: „Hat im Falle der Gebäudeversicherung ein Hypothekengläubiger seine Hypothek dem Versicherer angemeldet, so wirkt eine Kündigung, ein Rücktritt oder eine sonstige Tatsache, welche die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zur Folge hat, gegenüber dem Hypothekengläubiger erst mit dem Ablauf eines Monats, nachdem die Beendigung und sofern diese noch nicht eingetreten war, der Zeitpunkt der Beendiguug ihm durch den Versicherer mitgeteilt worden oder in anderer Weise zu seiner Kenntnis gelangt ist." Ferner bestimmt der § 101 VVG., daß, wenn bei der Gebäudefeuerversicherung der Versicherer wegen des Verhaltens des Versicherungsnehmers von der Verpflichtung zur Leistung frei ist, gleichwohl seine Verpflichtung gegenüber einem Hypothekengläubiger bestehen bleibt, ohne Unterschied, ob die Hypothek angemeldet ist oder nicht. Diese Bestimmuungen sind im Interesse der Sicherung des Grundkredites geschaffen worden, da, wie ersichtlich ein Erlöschen der Ansprüche des Versicherungsnehmers dann nicht eintreten soll, wenn der Hypothekengläubiger hierdurch benachteiligt wird; vielmehr bleibt der Versicherungsanspruch in den erwähnten Fällen des Gesetzes entweder bis zu einem bestimmten Zeitpunkt oder trotz eines vertragswidrigen Verhaltens des Versicherungsnehmers, insbesondere Verwirkung des Versicherungsanspruches, zugunsten der Hypothekengläubiger bestehen. Letzteren Falles bleibt die Leistungspflicht des Versicherers jedoch immer nur dann dem Hypthekengläubiger gegenüber bestehen, wenn auf Seiten des Versicherungsnehmers ein vertragswidriges Verhalten vorliegt; demnach kommt die dem Hypothekengläubiger gegenüber bestehende Leistungspflicht des Versicherungsnehmers dann zum Fortfall, wenn die Leistung des Versicherers ohne Rücksicht auf ein vertragswidriges Verhalten des Letzteren eintritt, so z. B. wenn von vornherein die Befreiung des Versicherers von bestimmten Schäden — Explosionsschäden oder Kriegsschäden — nach Inhalt der Versicherungsbedingungen vereinbart worden war (Hager-Behrend § 101 Bem. 1).

Befriedigt nun der Versicherer auf Grund der Vorschriften der §§ 100 und 101 den Hypothekengläubiger in Höhe seiner hypothekarisch gesicherten Forderung, so geht nunmehr gemäß § 102 VVG. die Hypothek auf den Versicherer über; bei teilweiser Befriedigung tritt selbstverständlich auch nur ein teilweiser Übergang der Hypothek auf den Versicherer ein, sodaß also nunmehr zwei Teilhypotheken bestehen, eine für den Hypothekengläubiger in Höhe seiner noch ungedeckten Hypothekenforderung, die andere Teilhypothek zugunsten des Versicherers in Höhe der an den Hypothekar geleisteten Versicherungssumme.

Es entsteht nunmehr die Frage, welche Forderung dieser auf den Versicherer übergehenden Hypothek zugrunde liegt und welchen Charakter das dingliche Recht des Versicherers trägt. Nach der Begründung (zu § 102 VVG.) kann sich der Versicherer, wenn er die Entschädigungssumme an den Hypothekengläubiger zahlen muß, ohne zu der Leistung dem Versicherungsnehmer gegenüber verpflichtet zu sein, an dem Versicherungsnehmer nach den Vorschriften des BGB. über die ungerechtfertigte Bereicherung schadlos halten. „Insbesondere hat der Versicherungsnehmer", so heißt es in der Begründung, „falls er nicht nur Eigentümer, sondern auch zugleich persönlicher Schuldner war, den gezahlten Betrag zu erstatten, weil er durch die Zahlung des Versicherers auf dessen Kosten ohne rechtlichen Grund von seiner Schuld befreit ist. Diese Konstruktion der Begründung wird von Gerhard-Hagen (Kom. zum VVG. § 102 Anm. 1) als nicht ganz unbedenklich bezeichnet." „Ein Bereicherungsanspruch", so wird von ihnen ausgeführt, „im Sinne des § 812 BGB. ist rechtlich überhaupt nicht zu begründen, da der Versicherer nur das leistet, wozu er nach dem Versicherungsvertrage gegenüber dem Hypothekengläubiger verpflichtet ist. Überdies ist die Befriedigung des Hypothekengläubigers durch den Versicherer keine Befriedigung aus dem Grundstück, sodaß von einem Erlöschen der Hypothek aus § 1181 BGB. ohnehin keine Rede sein kann (RGE. v. 20. 1. 04, 56, 322)".

Dieser Ansicht von Gerhard-Hagen ist m. E. jedenfalls dahin beizustimmen, daß von einer ungerechtfertigten Bereicherung des Versicherungsnehmers nicht gesprochen werden kann, einmal, weil, wie sie zutreffend ausführen, der Versicherer nur das leistet, wozu er nach Inhalt des Versicherungsvertrags verpflichtet ist und zwar hier dem Hypothekengläubiger gegenüber nach positiver Bestimmung des § 100 und 101 VVG., sodaß also die Leistung an Letzteren nicht ohne Rechtsgrund erfolgt ist;

Digitized by Google

ferner ist aber auch nicht eine ungerechtfertigte Bereicherung des Versicherungsnehmers eingetreten, weil er ja nichts aus dem Vermögen der Versicherers erhalten hat, sondern lediglich der Hypothekengläubiger. Auch durch den Übergang der Hypothek auf den Versicherer ist keine Bereicherung des Versicherungsnehmers eingetreten, denn an Stelle des Hypothekengläubigers ist nunmehr der Versicherer getreten, es hat m. a. W. also lediglich ein Wechsel in der Person bezüglich der Inhaberschaft der Hypothek stattgefunden. Durch die Leistung des Versicherers an den Hypothekengläubiger ist aber jedenfalls die Versicherungsforderung erloschen, sodaß also die Forderung jedenfalls nicht der auf den Versicherer übergehenden Hypothek zugrunde liegen kann; ebensowenig kann dies die dem Hypothekengläubiger gegen den versicherten Grundstückseigentümer zustehende persönliche hypothekarisch gesicherte Forderung sein, denn auch diese erlischt durch die Befriedigung des Hypothekengläubigers seitens des Versicherers aus der Entschädigungssumme. Soll daher die auf den Versicherer übergehende Hypothek noch wirklich Hypothek und nicht tatsächlich eine Grundschuld sein, so kann nur angenommen werden, daß der auf den Versicherer übergehenden Hypothek der Schadensersatzanspruch des Versicherers gegen den Versicherungsnehmer wegen dessen vertragswidrigen Verhaltens zugrunde liegt. Kann ein derartiger Schadensersatzanspruch nach der Sachlage nicht angenommen werden, so bleibt nichts anderes übrig, als den Fortbestand der erloschenen Hypothekenforderung zu fingieren. Der von Gerhard-Hagen angezogene § 67 VVG. gibt, falls er überhaupt vorliegend zur Anknüpfung herangezogen werden kann, — was m. E. zu verneinen ist —, jedenfalls keine Antwort darauf, welche Forderung nunmehr der auf den Versicherer übergehenden Hypothek zugrunde liegt.

Befriedigt der Versicherer den Hypothekengläubiger aus der Versicherungssumme, so geht wie bemerkt wurde, jedenfalls die grundbuchmäßig eingetragene Hypothek auf ihn über; es ist daher eine Berichtigung des Grundbuches, nämlich Umschreibung der Hypothek auf den Versicherer erforderlich. Es müssen also auch vorliegend die Vorschriften zur Anwendung kommen, die dann eingreifen, wenn der Eigentümer des Grundstücks den Hypothekengläubiger befriedigt und demzufolge die Hypothek als Eigentümerhypothek auf den Grundstückseigentümer übergeht. Der Versicherer kann daher gemäß § 1144 BGB. gegen Befriedigung des Hypothekengläubigers — d. h. Zug um Zug — von diesem die Aushändigung des Hypothekenbriefes und der sonstigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlich sind. Hierzu gehört auch die Quittung des Hypothekengläubigers über die von dem Versicherer erhaltene Zahlung, die der Hypothekengläubiger dem Versicherer auf dessen Verlangen in grundbuchmäßiger Form (§ 29 GBO.) auszustellen hat. Ist die hypothekarisch gesicherte Forderung des Hypothekengläubigers durch die Zahlung seitens des Versicherers nur zum Teil gedeckt, so geht, wie bemerkt wurde, die Hypothek auch nur zum Teil, als Teilhypothek, auf den Versicherer über (Beispiel: Die Hypothek beträgt 50 000 M., die gezahlte Versicherungssumme nur 20 000 M., so geht die Hypothek in Höhe von 20 000 M. auf den Versicherer über, in Höhe von 30 000 M. verbleibt sie dem Hypothekengläubiger). In diesem Falle kommt die Vorschrift des § 1145 BGB. zur Anwendung. Der Versicherer kann demgemäß von dem Hypothekengläubiger die Aushändigung des Hypothekenbriefes nicht verlangen. Jedoch ist der Hypothekar verpflichtet, die teilweise Befriedigung auf dem Brief zu vermerken und diesen zum Zweck der Berichtigung des Grundbuches und zum Zweck der Herstellung eines Teilhypothekenbriefes für den Versicherer der zuständigen Behörde oder dem zuständigen Notar vorzulegen (In dem obigen Beispiel wären also 2 Teilhypothekenbriefe herzustellen, einer über 20 000 M. für den Versicherer, der andere über 30 000 M. für den Hypothekengläubiger).

Aus der Fassung des § 102 VVG. „soweit der Versicherer auf Grund der Vorschriften der §§ 100, 101 den Hypothekengläubiger befriedigt, geht die Hypothek auf ihn über," ergibt sich, daß ein Übergang der Hypothek auf den Versicherer dann nicht stattfindet, wenn der Versicherer die Versicherungssumme zwecks Wiederherstellung des abgebrannten Gebäudes zahlt; denn der § 102 VVG. setzt ja eine Befriedigung des Hypothekengläubigers (ganz oder zum Teil) voraus, sodaß also die Hypothek dem Hypothekengläubiger verbleibt. Der Versicherer kann im Fall dieser Wiederherstellungsklausel (nach Vertrag oder Gesetz) auch nicht den Hypothekengläubigern gegen ihren Willen Befriedigung gewähren; denn auch den Gläubigern gegenüber geht, wenn eine Bestimmung dieser Art besteht, die Verpflichtung des Versicherers nicht auf Zahlung schlechthin, sondern auf Zahlung zur Wiederherstellung nach Maßgabe der Wiederherstellungsklausel (Begründung zu § 102 VVG. S. 114).

Es wurde bereits bemerkt, daß während des Bestehens des Versicherungsvertrages die Versicherungsforderung dem Hypothekengläubiger als verpfändet gilt, sodaß eine Aufhebung oder nachteilige Aenderung derselben der Zustimmung des Hypothekengläubigers bedarf. Dieses Pfandrecht des Hypothekengläubigers an der Versicherungsforderung erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist, § 1127 BGB., da die wiederhergestellten Gegenstände, insbesondere Gebäude, der hypothekarischen Haftung ohne weiteres unterliegen; denn der Hypotheken-

Digitized by Google

gläubiger kann nicht mehr verlangen, als daß ihm die frühere Sicherheit beschafft werde (v. Staudinger § 1127 II 2). Bestritten ist, ob die hypothekarische Haftung der Versicherungsforderung auch dann erlischt, wenn der versicherte Gegenstand nicht vollständig wiederhergestellt wird, der jetzige Zustand des versicherten Gebäudes also dem bisherigen Zustand desselben im objektiven Kaufwerte nachsteht. Nach Planck (§ 1127 Anm. 3) soll in diesem Falle die hypothekarische Haftung auch bei nur teilweiser Wiederherstellung in vollem Umfange bestehen bleiben. Nach herrschender Ansicht (vgl. v. Staudinger § 1127 II 2b, Oberneck Reichsgrundbuchrecht 2, 182; Turnau-Förster §§ 1127 G. 4), der sich auch das Reichsgericht in seinem Urteil v. 29. 11. 11 (78, 25) angeschlossen hat, geht jedoch dahin, daß die Haftung der Versicherungsforderung auch in einem solchen Falle bis zu dem Betrage erlischt, als die Hypothekengläubiger ihre frühere Sicherheit wiedererlangt haben. Schließt man sich der herrschenden als richtig erscheinenden Meinung an, so ergibt sich für den Fall einer nunmehr erfolgenden Zwangsversteigerung des Grundstücks, daß der in der Haftung verbliebene, über den Wert des wiederhergestellten Gebäudes hinausgehende Teil der Versicherungsforderung gemäß den §§ 20, 90 ZVG. auf den Ersteher des Grundstücks übergeht und zwar ohne Rücksicht auf eine etwaige vorherige Abtretung und ohne Erwähnung der Versicherungsforderung im Zuschlagsbeschluß (RG. 78, 25 und Rechtspr. d. OLG. 14, 110). Soweit jedoch vor Einleitung der Zwangsversteigerung die hypothekarische Haftung der Versicherungsforderung erloschen war (nämlich bis zur Höhe des Wertes der Wiederherstellungsarbeiten) wird der Teilbetrag derselben von dem Ersteher nicht erworben.

Ist nur das Zubehör oder Inventar eines Grundstücks — insbesondere eines Landgrundstücks — gegen Feuer versichert worden, so kann die Zwangsvollstreckung in die fällige Versicherungsforderung mit derjenigen in das Grundstück verbunden werden und erfolgt somit entweder durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung. Die Bedeutung der Beschlagnahme des Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung für die Versicherungsforderung ergibt sich aus § 20 ZVG.; gemäß Abs. 2 umfaßt die Beschlagnahme des Grundstücks auch diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt. Hierunter fällt also auch die Forderung des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks auf die Versicherungssumme für das verbrannte Zubehör und Inventar des Grundstücks. Die Beschlagnahme des Grundstücks wird dem Eigentümer desselben gegenüber gemäß § 22 ZVG. mit dem Zeitpunkt wirksam, in welchem der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet ist, dem Schuldner — also dem Eigentümer — zugestellt wird; sie wird aber auch mit dem Zeitpunkt wirksam, in welchem das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerkes dem Grundbuchamt zugeht, sofern auf das Ersuchen die Eintragung demnächst erfolgt. Während also die Beschlagnahme dem Eigentümer des Grundstücks gegenüber entweder mit der Zustellung des Beschlagnahmebeschlusses oder dem Eingang des Eintragungsersuchens und der Eintragung des Versteigerungsvermerkes wirksam wird, ist dies dem Versicherer gegenüber nicht der Fall. Diesem gegenüber wird nämlich die Beschlagnahme erst dann wirksam, wenn die Zustellung eines gerichtlichen Verbotes, an den Versicherungsnehmer die fällige Versicherungssumme zu zahlen bezw. nicht zu zahlen, erfolgt ist oder in dem Zeitpunkt, in welchem ihm die Beschlagnahme bekannt geworden ist. Der Zeitpunkt, in welchem dem Schuldner — dem Versicherungsnehmer — gegenüber die Beschlagnahme des Grundstücks wirksam geworden ist, ist somit für den Versicherer belanglos; dies hat zur Folge, daß der Versicherer solange noch gültig an den Versicherungsnehmer — den Subhastaten — die Versicherungssumme zahlen kann, als ihm noch nicht das Zahlungsverbot zugestellt oder die Beschlagnahme unbekannt ist, selbst wenn die Beschlagnahme dem Versicherungsnehmer gegenüber bereits wirksam geworden ist (RG. 24, 273). Ebensowenig kommt es darauf an, ob der Versicherer die Beschlagnahme hätte kennen müssen, und zwar selbst dann nicht, wenn bereits der Versteigerungsvermerk im Grundbuch eingetragen ist. (Dies gilt jedoch nicht bei der Gebäudefeuerversicherung gemäß dem § 1128 BGB., bei welcher dem Hypothekengläubiger Anzeige von dem Versicherungsfall zu erstatten ist und der Versicherer sich nicht darauf berufen kann, daß er eine aus dem Grundbuch ersichtliche Hypothek nicht gekannt habe.) Die Beschlagnahme des Grundstücks muß ferner, wenn sie auch die Versicherungsforderung umfassen soll, rechtzeitig erfolgt sein. Denn gemäß § 1123 Abs. 2 S. 1 BGB. wird die Versicherungsforderung, soweit sie fällig ist, mit dem Ablauf eines Jahres nach Eintritt der Fälligkeit von der hypothekarischen Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zugunsten des Hypothekengläubigers erfolgt; ist die Beschlagnahme nach Ablauf eines Jahres seit Fälligkeit erfolgt, so ist die hypothekarische Haftung der Versicherungsforderung erloschen. Ein Erlöschen der hypothekarischen Haftung der Versicherungsforderung würde gemäß §§ 1127 Abs. 2 BGB. auch dann eingetreten sein, wenn das verbrannte Zubehör oder Inventar wiederhergestellt ist, ferner gemäß § 1124 S. 1 in Verbindung mit § 1129 BGB. dann, wenn die Versicherungssumme vor der Beschlagnahme des Grundstücks von dem Versicherungsnehmer bereits eingezogen worden

Digitized by Google

ist. Ist letzteres nicht der Fall, so ist nunmehr bei der Zwangsversteigerung in dem Versteigerungstermin die fällige Versicherungsforderung mitzuversteigern, was natürlich ein höheres Gebot zur Folge hat; in diesem Fall ist dem Ersteher die Versicherungssumme auszuzahlen, was zweckmäßigerweise in dem Zuschlagsbeschluß zu vermerken ist, unbedingt notwendig ist letzteres jedoch nicht (RG. 78, 25). Der betreibende Gläubiger kann jedoch, wenn letzteres ihm nicht als zweckmäßig erscheint, auf einem anderen Wege die Verwertung der fälligen Versicherungsforderung betreiben.

Gemäß § 65 ZVG. kann nämlich das Gericht auf Antrag anordnen, daß eine Forderung von der Versteigerung des Grundstücks ausgeschlossen und besonders versteigert werden soll; dieser Antrag kann also auch bezüglich der Versicherungsforderung gestellt werden. Wird dieses seitens des betreibenden Gläubigers getan, so wird im übrigen der weitere Verlauf des Zwangsversteigerungsverfahrens von diesem Ausschluß der Versicherungsforderung nicht berührt. Der von einzelnen Autoren vertretenen Ansicht (u. a. Lewis in der Ztschr. für Zivilprozeß 35, 87; Mangler, sächs. Archiv f. bürg. Recht 14, 145), daß mit der Ausschließung der Versicherungsforderung von der Zwangsversteigerung auch das Zwangsversteigerungsverfahren hinsichtlich des Grundstücks beendigt werde, kann nicht beigestimmt werden. Wenn von ihnen zur Begründung angeführt wird, daß durch das Ausschließen der Versicherungsforderung von der Zwangsversteigerung eine erhebliche wirtschaftliche Gefährdung der nachstehenden Hypothekengläubiger zu besorgen sei, da das Gesamtgebot sich entsprechend verringern und der Ausfall der Hypotheken unter Umständen je nach dem Werte des ausgesonderten Objektes ein sehr großer sein könne, so ist dem entgegenzuhalten, daß gemäß § 65 ZVG. der Erlös der versteigerten Versicherungsforderung zu hinterlegen ist, was im Hinblick auf das spätere Verteilungsverfahren notwendig ist. Der Erlös der versteigerten Forderung, hier der Versicherungsforderung, tritt dann zu der Versteigerungsmasse hinzu und wird wie sonst unter die Realgläubiger ihrem Range gemäß verteilt. Eine Schädigung der nachstehenden Hypothekengläubiger tritt somit tatsächlich gar nicht ein, wenn auch das Gebot auf das Grundstück bei Ausschließung der Versicherungsforderung geringer ausfallen mag, wie bei der Mitversicherung derselben. Ein Grund für die Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens bezüglich des Grundstücks liegt also nicht vor.

Durch den Zuschlag des Grundstücks an den Ersteher erlöschen nunmehr diejenigen Hypotheken und sonstigen dinglichen Rechte an dem Grundstück, die nicht in dem geringsten Gebot aufgenommen sind, also namentlich die Hypothek des betreibenden Gläubigers. Gleichwohl setzt sich das dingliche Recht an der Versicherungsforderung auch an dem Erlöse noch fort, zwar nicht als Hypothek, so doch als Pfandrecht als Überbleibsel der erloschenen Hypothek. Im übrigen wird der Erlös, wie bemerkt, hinterlegt und zur Versteigerungsmasse zwecks Verteilung unter die an dem Zwangsversteigerungsverfahren Beteiligten abgeführt. Herrscht über die Höhe und Fälligkeit der Versicherungsforderung kein Streit, so kann auf Antrag eines Beteiligten auch einfach von dem Gericht angeordnet werden, daß der Versicherer die fällige Versicherungssumme bei dem Vollstreckungsgericht hinterlegen solle, da in diesem Fall für eine Versteigerung der Versicherungsforderung kein innerer Grund vorliegt. In diesem Falle kann der Versicherer also auf entsprechende Anordnung hin die fälligen Versicherungsgelder ohne weiteres hinterlegen und wird hierdurch von seiner Verbindlichkeit dem Versicherungsnehmer gegenüber ipso jure befreit.

Wie bereits bemerkt wurde, geht bei der Gebäudefeuerversicherung die Hypothek auf den Versicherer über, wenn dieser dem Hypothekengläubiger die Entschädigungssumme auszahlt (§ 102 VVG.). Der § 102 VVG. bestimmt nun weiter, daß der Übergang der Hypothek auf den Versicherer nicht zum Nachteil eines gleich- oder nachstehenden Hypothekengläubigers geltend gemacht werden kann, demgegenüber die Verpflichtung des Versicherers zur Leistung bestehen geblieben ist. In der Begründung zu dieser Vorschrift wird diese Bestimmung dahin gerechtfertigt: „Dieser Übergang der Hypothek auf den Versicherer hat für den nachstehenden Gläubiger die Folge, daß sie nicht vorrücken; ebenso gehen die gleichstehenden Gläubiger dadurch des Vorteiles verlustig, den das Erlöschen der Hypothek für sie mit sich bringen würde. Hierdurch erfahren in den Fällen des § 100 diejenigen gleich- oder nachstehenden Gläubiger, denen gegenüber eine Verpflichtung des Versicherers nicht besteht, keine Beeinträchtigung; denn diese Gläubiger können nur beanspruchen, aus dem Grundstück in dem Range ihrer Hypotheken entsprechend befriedigt zu werden und dieses Recht wird nicht dadurch geschmälert, daß der Versicherer, nachdem der gleich- oder vorstehende Hypothekengläubiger aus der Forderung gegen den Versicherer Befriedigung gefunden hat, in die Stellung dieses Gläubigers eintritt. Anders liegt die Sache hinsichtlich derjenigen gleich- oder nachstehenden Gläubiger, denen gegenüber die Verpflichtung des Versicherers zur Leistung gleichfalls bestehen geblieben ist, also in den Fällen des § 100 hinsichtlich derjenigen Gläubiger, denen gegenüber nach Maßgabe dieses Paragraphen das Versicherungsverhältnis aufrecht erhalten ist, in den Fällen des § 101 aber hinsichtlich aller Hypothekengläubiger. Solche Gläubiger haben das Recht, sich nach Maßgabe des Ranges

Digitized by Google

ihrer Hypothek an das Grundstück und an die Forderung gegen den Versicherer zu halten; sie werden daher verletzt, wenn der Versicherer, nachdem ihnen durch die Befriedigung eines gleich- oder nachstehenden Gläubigers die Forderung gegen den Versicherer als Gegenstand ihrer Hypothek verloren gegangen ist, an die Stelle des befriedigten Gläubigers tritt und die Hypothek neben oder vor ihnen geltend machen kann."

Die Folge dieser Bestimmung ist somit die, daß der Versicherer mit seiner auf ihn übergegangenen Hypothek im Falle des § 101 VVG. hinter allen Hypothekengläubigern zurücktritt; denn nach dieser Bestimmung bleibt seine Verpflichtung allen Hypothekengläubigern gegenüber bestehen, belanglos, ob diese ihre Hypothek angemeldet hatten oder nicht, wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer wegen dessen Verhalten von seiner Leistungspflicht frei wurde. Dagegen tritt im Falle des § 100 VVG. bei Beendigung des Versicherungsverhältnisses durch Kündigung, Rücktritt oder eine sonstige Tatsache der Versicherer, wenn infolge der Zahlung der Entschädigungssumme die Hypothek des befriedigten Hypothekengläubigers auf ihn übergeht, mit seiner auf ihn übergegangenen Hypothek nur hinter diejenigen Hypothekengläubiger zurück, die ihre Hypothek angemeldet haben. Ist das versicherte Gebäudegrundstück mit einer Reallast, Grund- oder Rentenschuld belastet, so findet diese Vorschrift entsprechende Anwendung (§ 106 VVG.).

Schließlich bestimmt noch der § 107 VVG., daß die durch die Vorschriften der §§ 100—106 begründeten Rechte nicht zugunsten solcher Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden geltend gemacht werden können, die dem Versicherer zustehen. Ist daher der Versicherungsnehmer zugleich Hypothekengläubiger, so kann er, wenn der Versicherer infolge seines Verhaltens von seiner Leistungspflicht frei geworden ist, nicht auf Grund des § 101 VVG. von diesem die Entschädigungssumme in seiner Eigenschaft als Hypothekengläubiger verlangen, vielmehr ist ihm gegenüber der Versicherer endgültig frei geworden. Praktisch ist der Versicherer von seiner Leistungspflicht gänzlich nur dann frei geworden, wenn das Gebäudegrundstück nur mit der einen Hypothek des Versicherungsnehmers belastet war. Denn den übrigen Hypothekengläubigern gegenüber ist (falls das Grundstück mit mehreren Hypotheken belastet ist) die Verpflichtung des Versicherers zur Leistung der Entschädigungssumme gemäß § 101 VVG. auch in diesem Falle bestehen geblieben. Die Rechte aus der Hypothek des Versicherungsnehmers können jedoch unter Umständen dem Versicherungsnehmer gegenüber wieder geltend gemacht werden, nämlich dann, wenn diese Hypothek vor dem Versicherungsfall auf eine andere Person, durch Abtretung oder Erbfolge (Vermächtnis) übergeht. In diesem Falle kann der nunmehrige Inhaber der Hypothek (der des Versicherungsnehmers) seine Rechte aus der Hypothek nach den oben erwähnten Bestimmungen des BGB. und VVG. dann geltend machen, wenn einmal der Erwerb der Hypothek sich vor Eintritt des Versicherungsfalles vollzogen hatte und ferner auch nicht der Versicherungsnehmer bereits früher in seiner zuvorigen Eigenschaft als Hypothekengläubiger infolge seines Verhaltens seiner Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage verlustig gegangen war. Denn durch den Übergang der Hypothek auf den Dritten kann die Rechtslage des Versicherers nicht zu dessen Nachteil geändert werden, da der Dritte als Singularsukzessor nicht mehr Rechte von dem Versicherungsnehmer erwerben kann, wie dieser bisher inne hatte. Andererseits kann auch der Versicherungsnehmer Inhaber der Hypothek werden, beispielsweise dadurch, daß der Hypothekengläubiger ihm die Hypothek abtritt oder daß er diesen beerbt. Hier kommt es ebenfalls darauf an, ob zur Zeit des Überganges der Hypothek auf den Versicherungsnehmer der Versicherungsfall bereits eingetreten war oder nicht. War der Versicherungsfall bereits eingetreten, so erwirbt der Versicherer sämtliche Rechte aus der Hypothek gegen den Versicherer, so wie sie der Hypothekar gegen diesen hatte, sodaß er also als nunmehriger Hypothekengläubiger seine Rechte gegen den Versicherer gemäß den §§ 100 ff. VVG. geltend machen kann; war der Versicherungsfall noch nicht eingetreten, so bleibt es bei der Regel des § 107 VVG., sodaß also der Versicherungsnehmer nicht als Hypothekengläubiger die Rechte aus den §§ 100—106 VVG. gegen den Versicherer geltend machen kann.

Die Aktiengesellschaft nach ungarischem Recht.

Von Rechtsanwalt **Dr. Arpad Plesch**, Budapest.

(Schluß.)

IV. Direktion und Aufsichtsrat.

Die Geschäfte der A.-G. führt die Direktion, welche aus einer oder mehreren Personen bestehen kann. Diese Direktoren müssen weder ungar. Staatsbürger sein, noch ständig in Ungarn wohnen, können besoldet oder unbesoldet sein und sind nicht verpflichtet, Aktien der Gesellschaft zu besitzen. Die Statuten bestimmen die Bedingungen der Wählbarkeit und ob auch die Direktion eine Besoldung bekommt. Sollten die Statuten keine Bestimmung bezüglich der Tantiemen enthalten, so entscheidet die Generalversammlung über dieselben. Der Gewinnübertrag aus dem Vorjahre muß nach der Gerichtspraxis bei

Digitized by Google

der Berechnung der Tantiemen in Abzug gebracht werden. Bezüglich der Verteilung der auf die Direktion entfallenden Tantiemen entscheidet die Direktion.

Die Mitglieder der Direktion — selbst die von den Gründern auf die ersten drei Jahre im Prospekte bestellten — können von der Generalversammlung, unbeschadet der eventuellen Ansprüche auf Schadenersatz, jederzeit ihres Amtes enthoben werden.

Die Direktionsmitglieder sind unter Vorlage ihrer beglaubigten Unterschrift unverzüglich bei dem zuständigen Gerichtshofe zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Behörden und dritten Personen gegenüber wird die A.-G. durch die Direktion vertreten. Auch andere Gesellschaftsorgane, so z. B. ein Ausschuß, können durch die Gesellschaft bestellt werden, unbeschadet jedoch der Verantwortung des Aufsichtsrates oder der Direktion. Der Generaldirektor, welcher nicht Mitglied der Direktion ist, hat die Befugnisse des allgemeinen Handlungsbevollmächtigten und Kündigungsfrist von einem Jahre, welche aber auch kürzer oder länger bedungen werden kann. Auch Prokuristen können bestellt und in den Statuten kann sogar bestimmt werden, daß die Direktionsmitglieder einzeln nur mit einem Prokuristen zusammen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind.

Zur Gültigkeit von Zustellungen an die Gesellschaft genügt es, wenn diese zu Händen eines Mitgliedes der Direktion erfolgt sind. Wird ein Rechtsgeschäft durch weniger als die in den Statuten bestimmte Anzahl von Direktionsmitgliedern abgeschlossen, so wird die Gesellschaft in der Gerichtspraxis nur dann für verpflichtet erkannt, wenn das Rechtsgeschäft von einem der Direktion angehörenden sog. Generaldirektor und im Rahmen des gewöhnlichen Betriebes des bezüglichen Handelsgewerbes abgeschlossen wurde.

Sobald es sich aus den Rechnungen oder aus der Bilanz ergeben sollte, daß die Gesellschaft die Hälfte ihres Grundkapitals verloren hat, so ist von den Direktoren unverzüglich eine Generalversammlung zu dem Zwecke einzuberufen, damit die Aktionäre über den weiteren Fortbestand oder über die Auflösung der Gesellschaft beschließen können. Ergibt sich jedoch, daß das Vermögen der Gesellschaft die Schulden nicht deckt, so hat die Direktion dies behufs Eröffnung des Konkurses dem zuständigen Gerichtshofe unverzüglich anzuzeigen.

Durch die Rechtsgeschäfte, welche die Direktion im Namen der Gesellschaft schließt, wird die Gesellschaft berechtigt und verpflichtet. Gleichgültig ist, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft geschlossen wurde oder ob es unter Berücksichtigung der obwaltenden Umstände nach dem Willen der vertragsschließenden Parteien als für die Gesellschaft geschlossen anzusehen ist.

Die Direktion ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet bei Vertretung derselben innerhalb jener Schranken zu bleiben, welche ihr durch das Gesetz, durch die Statuten oder durch Beschlüsse der Generalversammlung gesetzt worden sind, widrigenfalls sie dem Beschädigten und zwar sowohl dem Gläubiger, wie auch dem einzelnen Aktionär gegenüber, für den hierdurch entstehenden Schaden selbst dann haftet, wenn die dem Gesetze oder den Statuten widersprechende Verfügung auf einem Generalversammlungsbeschluß beruht. Eine Entlastung der Direktion oder des Aufsichtsrats durch die Generalversammlung hebt deren Haftung bei grober Fahrlässigkeit oder für den Fall, daß sie der Generalversammlung falsche Angaben vorgelegt haben, nicht auf.

Die in den Statuten oder in Generalversammlungs-Beschlüssen gefaßten Beschränkungen der Befugnisse der Direktion haben Dritten gegenüber keine rechtliche Wirkung.

Für die Beschlüsse und Verfügungen der Direktion ist nur jenes Mitglied nicht haftbar, welches gegen den Beschluß oder gegen die Handlung, sobald es davon Kenntnis erlangte, Einsprache erhoben und diese Einsprache dem Aufsichtsrate angezeigt hatte.

Wenn die Anzahl der Direktionsmitglieder auf die zur Beschlußfähigkeit statutenmäßig festgesetzte Anzahl herabgesunken ist, so können die Mitglieder der Direktion nur in der Generalversammlung gültig ihrer Stelle entsagen.

Der Aufsichtsrat besteht aus mindestens drei Mitgliedern, die weder Aktionäre noch ungarische Staatsbürger oder in Ungarn wohnhaft sein müssen und können das erstemal auf höchstens ein Jahr, weiterhin auf höchstens 3 Jahre gewählt, jederzeit aber unbeschadet ihrer eventuellen Ansprüche auf Schadenersatz ihres Amtes enthoben werden.

Der Aufsichtsrat überwacht die Geschäftsführung der Gesellschaft und hat somit das Recht, sich vom Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft Kenntnis zu verschaffen, die Bücher, die Schriften und Kassen der Gesellschaft jederzeit zu untersuchen.

Der Aufsichtsrat hat die Jahresrechnungen und die Bilanz, sowie die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung alljährlich Bericht zu erstatten. Ohne diesen Bericht kann die Generalversammlung über die Verteilung des Gewinnes nicht gültig beschließen.

Wenn der Aufsichtsrat in seiner amtlichen Wirksamkeit gesetz- oder statutenwidrige Verfügungen oder die Interessen der Gesellschaft schädigende Unterlassungen oder Mißbräuche wahrnimmt, so hat er die Generalversammlung sofort einzuberufen.

Dem Aufsichtsrate können außer den obigen keine anderen Obliegenheiten zugewiesen werden; bei Versäumung derselben sind die Mitglieder des Aufsichtsrats solidarisch zum Schadenersatz verpflichtet.

Digitized by Google

Die Gesellschaft wird in den Prozessen, welche zufolge Generalversammlungsbeschlusses gegen die Direktion oder gegen den Aufsichtsrat anzustrengen sind, durch Bevollmächtigte vertreten, welche von der Generalversammlung gewählt oder, wenn die Wahl von der Geralversammlung unterlassen wurde, vom zuständigen Gerichtshofe von Amts wegen ernannt werden.

Die Direktion ist verpflichtet dafür zu sorgen, daß die Bücher der Gesellschaft ordnungsmäßig geführt werden und hat die vom Aufsichtsrat geprüfte Jahresbilanz samt dem der Generalversammlung, vorzulegenden Berichte acht Tage vor der Generalversammlung in den von den Statuten vorgeschriebenen Zeitungen zu veröffentlichen.

Überdies hat die Direktion ein Originalexemplar der von der Generalversammlung genehmigten Bilanz dem zuständigen Gerichtshofe unverzüglich vorzulegen. Diese kann von jedermann eingesehen werden.

Für die Aufstellung der Bilanz sind folgende Vorschriften maßgebend:

1) Das Gesellschaftsvermögen ist in dem Werte aufzunehmen, welcher dem Werte der einzelnen Gegenstände am letzten Tage des Geschäftsjahres entspricht.

2) Papiere, die einen Börsenpreis haben, dürfen höchstens zu jenem Kurse aufgenommen werden, welchen sie am letzten Tage des Geschäftsjahres haben.

3) Von den Kosten der Errichtung kann jährlich höchstens der fünfte Teil abgeschrieben werden.

4) Das Grundkapital der Gesellschaft und der etwaige Reservefonds sind unter die Passiva aufzunehmen.

5) Die zweifelhaften Forderungen sind zum wahrscheinlichen Werte aufzunehmen, die uneinbringlichen aber abzuschreiben.

6) Der aus der Vergleichung der Aktiva und der Passiva sich ergebende Gewinn oder Verlust ist am Schlusse der Bilanz besonders anzugeben.

Hat die Generalversammlung die Gewinnverteilung oder die Verlustberechnung auf Grund einer nicht diesen Prinzipien gemäß bewerteten Bilanz beschlossen, so kann der so erfolgte Beschluß angefochten werden. Die Mitglieder der Direktion und des Aufsichtsrats haften solidarisch für die richtige Aufstellung der der Generalversammlung vorgelegten Jahresbilanz.

V. Auflösung der Aktiengesellschaft.

Die A.-G. wird aufgelöst durch Ablauf der Zeit, für welche die Gesellschaft gegründet worden ist, durch Beschluß der Generalversammlung, ferner durch Fusion mit einer anderen A.-G. und schließlich durch Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen.

Dadurch, daß alle Aktien in eine Hand vereinigt werden, wird die A.-G. noch nicht aufgelöst, nur kann selbstredend in diesem Falle keine Generalversammlung abgehalten werden.

Die Auflösung der Gesellschaft muß ins Handelsregister eingetragen, in den für die Ankündigungen bestimmten Blättern dreimal verlautbart und die Gläubiger aufgefordert werden, ihre Forderungen binnen sechs Monaten, von der dritten Verlautbarung an gerechnet, geltend zu machen, widrigenfalls dieselben nur mehr aus dem etwa nach dieser Frist noch vorhandenem, nicht aufgeteiltem Vermögen befriedigt werden könnten.

Die Auflösung der A.-G. findet außer im Falle des Konkurses oder Vereinigung mit einer anderen A.-G. durch die Liquidation statt; bei dieser wirken die Mitglieder der Direktion als Liquidatoren, sofern durch Beschluß der Gesellschaft keine andere Verfügung getroffen wurde.

Die Bestellung zum Liquidator kann durch die Generalversammlung jederzeit widerrufen werden.

Die Pflicht des Aufsichtsrats bleibt während der Liquidation unberührt.

Das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft wird nach Begleichung der Schulden unter die Aktionäre nach dem Verhältnis ihrer Aktien verteilt. Die tatsächliche Verteilung darf jedoch nicht vor Ablauf von sechs Monaten, von der oben erwähnten Verlautbarung an gerechnet, erfolgen.

Die aus den Büchern der Gesellschaft ersichtlichen oder sonst bekannten Gläubiger sind zur Geltendmachung ihrer Forderungen durch besondere Verständigung, eventuell im Wege von Kundmachungen, aufzufordern und wenn dies erfolglos bleibt, so sind die Forderungen bei dem zuständigen Gerichtshofe in barem Gelde zu hinterlegen.

Dies gilt auch bezüglich der noch schwebenden Verbindlichkeiten und streitigen Forderungen. Hiervon findet nur für den Fall eine Ausnahme statt, wenn die Verteilung des Gesellschaftsvermögens bis zur Begleichung der erwähnten Verbindlichkeiten und Forderungen in Schwebe gelassen oder wenn den Gläubigern genügende Sicherheit geboten wird.

Die Liquidatoren und die Mitglieder der Gesellschaft haften solidarisch für die gegen diese Bestimmungen geleisteten Zahlungen; diese Haftpflicht tritt jedoch erst nach Beendigung der Liquidation ein.

Die Liquidatoren haben mindestens jährlich einen Ausweis über die Abwickelung der Angelegenheiten der Gesellschaft zu veröffentlichen und mit Beendigung der Liquidation deren Ergebnis kundzumachen.

Die Bücher der aufgelösten A.-G. sind auf die Dauer von zehn Jahren an einem vom Gerichtshofe bestimmten Orte zu hinterlegen.

Für die Fusion zweier oder mehrerer A.-G. sind folgende Vorschriften maßgebend:

1) Das Vermögen der aufzulösenden Gesellschaft ist solange getrennt zu verwalten, bis die Gläubiger

Digitized by Google

derselben befriedigt oder sichergestellt sind, die Verwaltung desselben geschieht durch die Direktion der neuen Gesellschaft.

2) Die Mitglieder der verwaltenden Direktion sind den Gläubigern der aufzulösenden Gesellschaft für die getrennte Verwaltung solidarisch verantwortlich.

3) Die Auflösung der Gesellschaft ist zur Eintragung in das Handelsregister unverzüglich anzumelden.

4) Die Aufforderung der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft kann zwar unterbleiben oder auf später verschoben werden; die tatsächliche Vereinigung des Vermögens jedoch darf — wie im Liquidationsfalle — diesfalls auch erst nach Ablauf von sechs Monaten erfolgen.

Die Herabsetzung des Grundkapitals geschieht:

1) durch Rückerwerb und Vernichtung der Aktien oder

2) durch Nachlaß der noch ausständigen Teilzahlungen oder

3) durch Rückzahlung in barem Gelde oder schließlich

4) durch Herabsetzung des Nennbetrages der Aktien.

Sofern eine derartige Herabsetzung nicht im Wege einer schon in den ursprünglichen Statuten festgestellten Auslosung erfolgt, ist dazu stets ein Beschluß der Generalversammlung und die Bewilligung des zuständigen Gerichtshofes erforderlich.

Der Gerichtshof kann die beantragte Herabsetzung nur dann bewilligen, wenn er auf Grund der neuesten Bilanz und eventuell der Anhörung der mittels Kundmachung vorzuladenden Gläubiger sich die Überzeugung verschafft hat, daß die Gesellschaft auch mit dem herabgesetzten Grundkapital allen ihren Verpflichtungen nachkommen kann.

VI. Ausländische Aktiengesellschaften.

Bezüglich Österreichs finden die Bestimmungen dieses Abschnittes keine Anwendung, sondern der im Anhange angeführte GA. XXII v. Jahre 1878, welcher allerdings nur geringfügige Abweichungen aufweist, bezüglich anderer Staaten enthalten die mit denselben geschlossenen Handelsverträge ergänzende Bestimmungen, die im allgemeinen aber nur betreffend der Zulassung von Zweigniederlassungen und Agenturen ausländischer Gesellschaften m. b. H. und Kommanditgesellschaften auf Aktien nennenswertere Vorschriften verfügen.

Die ausländischen A.-G., welche ihre Geschäfte in den Ländern der ungar. Krone unter eigener Firma durch Zweigniederlassungen oder Agenturen betreiben wollen, haben ihre Firma vor Beginn des Geschäftsbetriebes bei jenem Gerichthofe eintragen zu lassen, in dessen Sprengel sie eine Zweigniederlassung oder Agentur zu errichten beabsichtigen.

Unterlassen die Vertreter einer ausländischen A.-G. die Eintragung, so haften sie für deren Verpflichtungen persönlich und unterliegen einer Geldstrafe bis zu 1000 Kronen, die vom zuständigen Gerichtshofe solange verhängt wird, bis die Vertreter die Eintragung bewirken.

Jede ausländische A.-G. ist verpflichtet, mit dem Ansuchen um Eintragung ihre Statuten dem zuständigen Gerichtshofe behufs Aufnahme in das Handelsregister in beglaubigter Form vorzulegen und gleichzeitig nachzuweisen, bezw. zu erklären,

1) daß sie ihrem heimatlichen Gesetze gemäß errichtet ist und ihre Wirksamkeit tatsächlich begonnen hat,

2) daß das zum Betriebe ihres inländischen Geschäftes bestimmte Kapital, dessen Höhe ziffermäßig bezeichnet werden muß, im Inlande angelegt ist (damit über dieses Kapital gegebenenfalls ein getrenntes Konkursverfahren eingeleitet und es nicht der ausländischen Konkursmasse ausgefolgt werde),

3) daß sie zum Betriebe ihres inländischen Geschäftes eine Vertretung bestellt habe, welche ihr Domizil im Gebiete der ungar. Krone hat. Es können aber nur die zu inländischen Vertretern ausdrücklich bestellten Organe, nicht aber ein Prokurist der ausländischen A.-G. als Vertreter für die Zweigniederlassung eingetragen werden,

4) daß sie sich verpflichtet hat, in ihren inländischen Geschäften den Bestimmungen des ungar. Handelsgesetzes sich zu unterwerfen und die Rechtshandlungen ihrer inländischen Vertretung als für sie bindend anzuerkennen; die ausländischen Versicherungsgesellschaften müssen sich überdies ausdrücklich noch den über das Versicherungsgeschäft im ungar. Handelsgesetz bestehenden Bestimmungen unterwerfen,

5) daß die Vertretung zur gültigen Zeichnung der Firma der Zweigniederlassung berechtigt wurde,

6) daß sie sich in allen aus den von der Vertretung geschlossenen Geschäften entstehenden Streitsachen den hiesigen Gesetzen und den inländischen Gerichten unterwirft,

7) daß der ausländische Staat, in welchem die Gesellschaft entstanden ist, den hiesigen A.-G. gegenüber gemäß dem Grundsatze der Gegenseitigkeit verfährt.

Die in den Punkten 3—6 berührten Umstände sind mittels eines rechtsgültig gefaßten und eventuell von der Staatsregierung genehmigten Generalversammlungsbeschlusses nachzuweisen, das im Punkt 7 enthaltene Prinzip, welches in den meisten Handelsverträgen ausgesprochen wird, muß aber im allgemeinen nicht besonders nachgewiesen werden.

Die Kundmachung der Eintragung enthält außer den bei den inländischen Gesellschaften bestimmten Angaben (vgl. Ende des 1. Abschnittes) auch die Benennung der inländischen Vertretung und die Höhe des hier angelegten Kapitals.

Digitized by Google

Über den inländischen Geschäftsbetrieb einer ausländischen A.-G. sind besondere ordnungsmäßige Bücher zu führen.

Die inländische Vertretung ist verpflichtet, die Generalversammlungsprotokolle, die Hauptbilanz der A.-G. und die Spezialbilanz über den inländischen Geschäftsbetrieb innerhalb zweier Monate nach der Generalversammlung dem zuständigen Gerichtshofe in je einem Originalexemplare vorzulegen.

Die Haupt- und die Spezialbilanz sind überdies in der in den Statuten festgestellten Weise, eventuell im Amtsblatte, zu veröffentlichen.

Die Mitglieder der Vertretung sind für die aus der Nichtbefolgung der hier genannten Bestimmungen entstandenen Schäden solidarisch verantwortlich.

Die Beschlüsse der ausländischen A.-G., durch welche über die Änderung des Gegenstandes des Unternehmens, über die Auflösung oder Fusion der Gesellschaft Verfügung getroffen wird, sind selbst, wenn dieselben dem ausländischen Gesetze gemäß gültig zustande gekommen waren, für den Geschäftsbetrieb der inländischen Zweigniederlassung nur von dem Zeitpunkte an wirksam, in welchem dieselben von dem inländischen zuständigen Gerichtshofe in das Handelsregister eingetragen worden sind.

Die Löschung der Eintragung kann auf jedermanns Verlangen verordnet werden, wenn nachgewiesen wird:

1) daß die Gesellschaft in ihrem Heimatslande ihre Tätigkeit eingestellt hat oder des Verfügungsrechtes über ihr Vermögen verlustig geworden ist,

2) daß sie zum Betriebe ihres hiesigen Geschäftes keine in Ungarn domizilierende Vertretung besitzt oder bezüglich des inländischen Betriebes keine ordnungsmäßigen besonderen Bücher führt oder jenen Verpflichtungen ungerechtfertigter Weise entweder nicht zur Zeit oder überhaupt nicht nachkommt, wonach die Generalversammlungsprotokolle, die allgemeine und besondere Bilanz innerhalb der oben erwähnten zwei Monate dem Gerichtshofe vorzulegen, die letzteren auch zu veröffentlichen sind,

3) daß der auswärtige Staat, in welchem sich der Sitz der Gesellschaft befindet, bezüglich der ungarländischen A.-G. von dem Grundsatze der Gegenseitigkeit abgewichen ist,

4) daß eine gegen die Gesellschaft oder deren inländische Zweigniederlassung angeordnete Zwangsvollstreckung erfolglos geblieben ist,

5) daß die Gesellschaft das zur Führung des inländischen Geschäftsbetriebes bestimmte und im Inlande angelegte Kapital ganz oder zum Teile aus dem Lande gezogen hat.

VII. Strafbestimmungen.

Die Mitglieder der Direktion und des Aufsichtsrates, die Gründer und Liquidatoren unterliegen, falls dieselben die bisher behandelten gesetzlichen Vorschriften und zwar in den im Gesetze aufgezählten Fällen verletzen, — sofern ihre Handlung oder Unterlassung nicht dem allgemeinen Strafgesetze unterliegt, — außer ihrer im Gesetze bestimmten Schadenersatzpflicht, noch einer Haft bis zu drei Monaten, in den im Gesetze aufgezählten leichteren Fällen einer Geldstrafe bis zu 2000 Kronen.

Die Vertreter der ausländischen A.-G. unterliegen überdies auch dann einer Strafe bis zu drei Monaten, wenn sie das zur Führung des hiesigen Geschäftsbetriebes bestimmte Kapital einem anderen Zwecke zuwenden.

Anhang.

Bezüglich Österreichs ist über die gegenseitige Zulassung der A.-G. und Genossenschaften das im G. A. im XXII v. Jahre 1878 enthaltene Übereinkommen maßgebend. Dasselbe lautet:

Gesetz vom 27. Juni 1878.

§ 1.

Die in einem der beiden Ländergebiete gesetzmäßig errichteten Aktiengesellschaften (Kommanditgesellschaften auf Aktien), Versicherungsgesellschaften und Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, welche in dem anderen Ländergebiete unter eigener Firma durch Zweigniederlassungen Geschäfte betreiben wollen, haben vor Beginn des Geschäftsbetriebes ihre Firma bei jenem Handelsgerichte eintragen zu lassen, in dessen Sprengel sie eine Zweigniederlassung zu errichten beabsichtigen. Diese ist in die handelsgerichtlichen Register auch dann aufzunehmen, wenn die Gesellschaft keine Handelsgeschäfte treibt.

Vorstehende Bestimmung gilt insbesondere auch von jeder Agentur mit festem Sitze, welche nicht von einer in dem bezüglichen Ländergebiete registrierten Zweigniederlassung abhängt.

§ 2.

Die Gesellschaft muß für jede Zweigniederlassung in dem anderen Gebiete einen Repräsentanten bestellen, welcher daselbst seinen ordentlichen Wohnsitz zu nehmen hat und mit der Befugnis versehen sein muß, die Gesellschaft in allen gerichtlichen und außergerichtlichen Angelegenheiten, zu vertreten. Die Gesellschaft hat diese Rechtshandlungen ihres Vertreters als für sie bindend anzuerkennen und untersteht bezüglich derselben den Gerichten jenes Ländergebietes, auf welchem sich die Zweigniederlassung befindet.

Für mehrere Zweigniederlassungen kann derselbe Vertreter bestellt werden.

§ 3.

Über den im § 2 erwähnten Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassungen sind am Orte der Zweigniederlassung besondere Bücher zu führen.

In Betreff der gemeinsamen Transportunternehmungen wird die Art der Führung dieser Bücher und insbesondere der Verteilung der Ausgaben durch besondere Übereinkommen zwischen beiden Regierungen festgestellt. Bezüglich jener gemeinsamen Transportunternehmungen, in Betreff welcher nicht bereits Abmachungen bestehen, werden beide Regierungen sofort Verhandlungen pflegen, um den Abschluß solcher Übereinkommen ehestens herbeizuführen.

Die besonderen Bücher der gemeinsamen Transportunternehmungen können auch am Hauptsitz der Gesellschaft geführt werden.

Digitized by Google

§ 4.

Zur Erlangung der Eintragung in das handelsgerichtliche Register ist die Gesellschaft verpflichtet, dem Gerichtshofe ihre Statuten in beglaubigter Ausfertigung vorzulegen und zugleich den Nachweis zu liefern, daß sie nach den Gesetzen ihres Landes rechtsmäßig besteht. Sie hat ferner den in Gemäßheit des § 2 bestellten Vertreter zur Anmeldung zu bringen.

In Betreff der Durchführung der Eintragung und der Veröffentlichung derselben gelten, insoweit in diesem Übereinkommen enthalten ist, die für das Gebiet, in welchem die Eintragung erfolgen soll, bestehende Vorschriften. Jedenfalls ist der Name des Vertreters (§ 2) zu veröffentlichen.

Die erwähnten Vorschriften finden auch auf alle sonstigen Eintragungen und Veröffentlichungen Anwendung, welche nach den Gesetzen und Verordnungen des Landes für die dort errichteten Gesellschaften vorgeschrieben sind. In gleicher Weise ist jede im Heimatslande der Gesellschaft rechtsgültig erfolgte Ergänzung oder Änderung der Statuten oder das Aufhören der Unternehmung zur Anmeldung und Veröffentlichung zu bringen. Solche Ergänzungen oder Abänderungen erlangen die in jedem Gebiete überhaupt an die Eintragung und Veröffentlichung geknüpfte Wirksamkeit nur mit dem Zeitpunkte dieser besonderen Eintragung und Veröffentlichung.

§ 5.

Jedem Gerichtshofe, bei welchem eine Zweigniederlassung eingetragen ist, sind die Protokolle der Generalversammlungen und die jährliche Bilanz spätestens zwei Monate nach abgehaltener Generalversammlung in beglaubigter Ausfertigung vorzulegen.

Der im § 2 erwähnte Vertreter haftet für die Erfüllung dieser Verbindlichkeit in jeder Hinsicht.

§ 6.

Auf Antrag von Beteiligten oder auf Einschreiten der politischen Behörde erfolgt durch das Gericht, bei welchem die Eintragung stattgefunden hat, die Löschung der Eintragung der Zweigniederlassung, wenn der Nachweis geliefert wird, daß die Unternehmung im Heimatlande zu bestehen aufgehört hat oder wenn hinsichtlich der Ausübung des Geschäftsbetriebes im anderen Gebiete die Bestimmungen des Übereinkommens ungeachtet geschehener Aufforderung in einer festzusetzenden angemessenen Frist nicht befolgt werden.

Mit der rechtskräftigen Löschung der Eintragung erlischt auch die Berechtigung der Zweigniederlassung.

§ 7.

Diejenigen Gesellschaften, welche bereits gegenwärtig in dem anderen Ländergebiete Zweigniederlassungen besitzen, sind verpflichtet, den Bestimmungen der §§ 1—4 dieses Übereinkommens, soweit dies nicht ohnehin schon geschehen ist, binnen einer ihnen zu bestimmenden angemessenen Frist zu entsprechen.

§ 8.

(Gesetz vom 30. Dezember 1907.)

Die Versicherungsgesellschaften des einen Staatsgebietes sind im Falle der Ausdehnung ihrer Tätigkeit auf das andere Staatsgebiet durch Errichtung einer Zweigniederlassung (§ 1) bezüglich des Betriebes der Geschäfte in dem anderen Staatsgebiete jenen Vorschriften unterworfen, welche die dortigen Gesetze und Verordnungen den einheimischen Versicherungs-Unternehmungen vorschreiben. Dieselben sind verpflichtet, den Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung, entsprechend den im dortigen Staatsgebiete für die einheimischen Versicherungsgesellschaften bestehenden Vorschriften, einzurichten und den diesbezüglich in Handhabung der Staatsaufsicht seitens der kompetenten Behörden erteilten Weisungen nachzukommen.

Binnen drei Tagen nach erwirkter handelsgerichtlichen Eintragung der Zweigniederlassung hat die Gesellschaft hierüber der zur Ausübung der Staatsaufsicht über Versicherungsgesellschaften kompetenten Behörde unter Vorlage des Registerauszuges die Anzeige zu erstatten.

Der Behörde sind außerdem die von ihr verlangten weiteren Belege vorzulegen.

In gleicher Weise ist seitens der Gesellschaft im Falle einer im Heimatlande rechtsgültig erfolgten und gemäß § 4 im anderen Staatsgebiete zur besonderen Eintragung gelangten Ergänzung oder Änderung ihrer Statuten vorzugehen.

Das Aufhören der Gesellschaft ist gleichzeitig mit der gemäß § 4 bei dem Gerichtshofe erfolgenden Anmeldung seitens der Gesellschaft der kompetenten Aufsichtsbehörde zur Anzeige zu bringen.

Im Falle der Nichtbefolgung dieser Bestimmungen kann von der Aufsichtsbehörde nach vorheriger Verwarnung in Gemäßheit des § 6 Löschung der Zweigniederlassng veranlaßt werden.

§ 9.

Der Geschäftsbetrieb ohne Zweigniederlassung richtet sich nach den Bestimmungen des Artikels XIV des Zoll- und Handelsbündnisses.

§ 10.

Von dem Geschäftsbetriebe der in diesem Übereinkommen bezeichneten Unternehmungen in den anderen Ländergebieten ist der Betrieb des Sparkassegeschäftes durch Annahme von Spareinlagen ausgenommen.

Versteuerung der sog. Kompensationsgeschäfte nach Tarifst. 4a und § 24 Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1913.

Von Reg.-Rat **Konietzko**, Frankfurt a. M.

Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte über Wertpapiere unterliegen bekanntlich einer Reichsstempelabgabe, die nach Tarifst. 4a RStG. bei Aktien 3/10 0/00, Obligationen 2/10 0/00 und Kuxen 1 0/00 beträgt. Außer den in der Tarifst. selbst bezeichneten Fällen, in denen eine Ermäßigung dieser Abgabe stattfindet, enthält § 18 Abs. 2 des Gesetzes eine allgemein geltende Ermäßigungsvorschrift für die Versteuerung von Kauf- und Anschaffungsgeschäften für den Fall, daß ein Kontrahent im Ausland wohnhaft ist. Alsdann ist die Abgabe nur im halben Betrage zu entrichten. In § 24 RStG. sieht das Gesetz jedoch ausnahmsweise eine Erhöhung der Abgabe der Tarifst. 4a RStG. vor. Diese Bestimmung betrifft die sog. Kompensationsgeschäfte. Letztere sind im Sinn des § 24 solche Anschaffungsschäfte, die vom Kommissionär an demselben Tage beim Vorliegen einer Einkaufs- und Verkaufskommission über Wertpapiere derselben

Digitized by Google

Gattung, durch Eintritt als Selbstkontrahent ohne Inanspruchnahme der Vermittlung der Börse ausgeführt werden. § 24 bestimmt für diesen Fall, daß für jedes der beiden Geschäfte, insoweit sie sich ausgleichen, neben der tarifmäßigen Abgabe eine weitere Abgabe in Höhe der Hälfte des Tarifsatzes zu entrichten ist. An einem praktischen Fall mag gezeigt werden, wie sich die Versteuerung nach § 24 RStG., die vielfach unrichtig bewirkt wird, gestaltet.

A in Wiesbaden beauftragt die Y Bank in Frankfurt a. M. 10000 M. X-Aktien nom. zu kaufen; am gleichen Tage erhält die Bank von B. in Zürich den Auftrag 8000 M. X-Aktien nom. für ihn zu verkaufen. In Höhe von 8000 M. tritt die Bank nach beiden Seiten als Selbstkontrahent auf durch Ausgleich der beiden Kommissionen; in Höhe von 2000 M. schließt sie ein Deckungsgeschäft an der Börse. Die Versteuerung wird in folgender Weise zu erfolgen haben:

a. Schlußnote zwischen A und Y Bank über den Kauf seitens A in Höhe von 10000 M. X-Aktien.

1. Objekt 10000 M.; Abgabe nach Tarifst. 4a RStG. 3/100/00 . . . . . M. 3.—
2. hierzu die weitere Abgabe nach § 24 RStG. in Höhe der Hälfte des Tarifsatzes 3/200/00, der jedoch nur von 8000 Mark zu berechnen ist, da nur insoweit ein Ausgleich der beiden Geschäfte vorliegt und die weitere Abgabe nach § 24 sich hierauf beschränkt; mithin 3/20 von 8000 M. . . . . M. 1.20

M. 4.20

Bemerkung: Unberührt hiervon bleibt die besondere Versteuerung des Deckungsgeschäftes von 2000 M. der Y Bank mit den Börsenkontrahenten.

b. Schlußnote zwischen B. in Zürich und Y Bank über Verkauf seitens B. von 8000 M. Aktien nom.

1. Objekt 8000 M., Abgabe nach Tarifst. 4a RStG. unter Berücksichtigung der oben erwähnten bei Beteiligung eines Ausländers gegebene Ermäßigung aus § 18, Abs. 2 RStG.

8000 M. 3/10 % = 2.40; Hälfte nach § 18 Abs. 2 = 1.20 M.

Insoweit ist die Versteuerung zweifellos richtig; es entsteht jetzt aber die streitige Frage, wie hier infolge der Beteiligung des Ausländers der Zusatzstempel zu berechnen ist. § 24 sagt, von der Hälfte des Tarifsatzes; dieser beträgt 3/100/00 = 2.40 M., die Hälfte mithin 3/200/00 = 1.20 M. Kann aber auch hier die für Geschäfte mit Ausländern nach § 18 Abs. 2 RStG. gegebene Ermäßigung nun die Hälfte noch weiterhin berücksichtigt werden? Dies wird zu verneinen sein. Zur Beurteilung dieser Frage wird man sich über die Bedeutung der Ausdrücke „tarifmäßige Abgabe" und „Tarifsatz" klar werden müssen. Diese beiden Ausdrücke des § 24 sind nicht gleichlautend und bedeuten auch etwas verschiedenes. Unter tarifmäßiger Abgabe ist die Abgabe zu verstehen, die in Gemäßheit des Tarifes und etwa ergänzender allgemeiner Bestimmungen des Gesetzes zu berechnen ist, sodaß für die Versteuerung des tatsächlich zwischen B. in Zürich und der Y Bank ausgeführten Geschäftes die Ermäßigung aus § 18 Abs. 2 RStG. berücksichtigt werden muß. Anders dagegen bei Berechnung des Zusatzstempels. § 24 wendet für diesen den Ausdruck „Hälfte des Tarifsatzes" an. Tarifsatz ist ein viel enger begrenzter Ausdruck als „tarifmäßige Abgabe"; er ist lediglich als der Steuersatz, wie er im Tarif selbst enthalten ist, aufzufassen, also 3/100/00. Nur dieser Satz kommt in Frage und zwar in Höhe der Hälfte. Die Hinzuziehung der weiteren Ermäßigung aus § 18 Abs. 2 läßt sich daher bei Berechnung des Zusatzstempels nicht rechtfertigen. Für dieses Ergebnis spricht auch noch folgender Umstand.

Der Zusatzstempel in Höhe der Hälfte des Tarifsatzes betrifft kein effektives Geschäft; er beruht auf der Erwägung, daß die Bank als Kommissionär den Stempel für das zweite Geschäft, das sie mangels Ausgleichgelegenheit hätte schließen müssen, durch den erfolgten Ausgleich erspart, gleichwohl aber diesen ersparten Stempel seinem Auftraggeber in Rechnung stellen kann und es auch zu tun pflegt. (vgl. Kommissionsberichte zum RStG. 1894, 1295.) Der Zusatzstempel belegt daher ein fingiertes Geschäft mit einer Steuer. Da nach dem RStG. grundsätzlich jedoch nur wirklich getätigte Anschaffungsgeschäfte steuerpflichtig sind, so muß die Einführung des Zusatzstempels als eine besondere Steuer gelten, die nicht aus den sonstigen, rechtlichen Gesichtspunkten, sondern aus wirtschaftlichen Erwägungen erhoben wird. Dieser Charakter des Zusatzstempels als außerhalb des Rahmens effektiver Anschaffungsgeschäfte fallende Sondersteuer für ein fingiertes Anschaffungsgeschäft bringt es mit sich, daß hier die sonst allgemein geltende Bestimmung des § 18 Abs. 2 keine Anwendung finden kann, denn § 18 bezieht sich nur auf wirklich getätigte Anschaffungsgeschäfte. Von einem solchen kann aber im Falle des Zusatzstempels nicht die Rede sein.

Hiernach ist außer dem oben zu b. 1 berechneten Stempel für das tatsächlich geschlossene Hauptgeschäft von 1.20 M. ein Zusatzstempel von 1.20 M. zu erheben, nämlich der Hälfte des Tarifsatzes von 3/100/00 mit 3/200/00 von 8000 M. insgesamt also zu b. 1 = 2.40 M.

Digitized by Google

Zur bevorstehenden Gründung der ungarischen Erdgasaktiengesellschaft.*)

Der Erdgasvertrag zwischen dem königl. ungar. Staate und der Deutschen Bank mit Rücksicht auf das ungarische und deutsche Aktienrecht.

Von Rechtsanwalt **Dr. Ödön Makai**, Budapest.

Rechtssatz und Volkswirtschaft stehen dann in richtiger Verbindung, wenn die Entwicklung des wirtschaftlichen Lebens und die Änderung der Rechtssätze miteinander Schritt halten.

Dieses Prinzip wird von den Gesetzgebungen der modernen europäischen Staaten überall verfolgt. Die heutigen Gesetze sind nicht mehr für Menschenalter berechnet und überholen die Lebenserfordernisse die Gesetzesverfügungen, so beeilt sich die Gesetzgebung, den Forderungen des Handelsverkehres mit Einführung von neuen Gesetzen gerecht zu werden. So ist beispielsweise das englische Aktienrecht seit dem Companies Clauses Act v. 1863 bis 1900 fast alljährlich einer Revision unterworfen worden. Es ist auch die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes höchstcharakteristisch, die seit dem preuß. Aktiengesetz v. 1843 bis zur Errichtung des HGB. v. 1897 eine Reihe von Reformen zeitigte.

Die ungar. Gesetzgebung weist dem durch den GA. XXXV v. 1875 geschaffenen kodifizierten Aktienrecht gegenüber durchwegs keine reformatorische Tätigkeit auf. Das Aktienrecht hat seit vierzig Jahren seine Geltung bis heute beibehalten und steht somit noch immer auf dem rechtshistorischen Niveau seiner Musterbilder, der deutschen Handelsgesetze v. 1856 und 1871. Unter solchen Bedingungen kann das ungar. Aktienrecht in seiner praktischen Anwendung nicht mit einer dogmatischen Bestimmtheit sich den Gesetzesverfügungen anpassen, da einesteils das Gesetz den heutigen Verhältnissen gegenüber lückenhaft ist und anderenteils, da selbst die Judikatur — infolge der Riesenentwicklung des wirtschaftlichen Lebens — von Zeit zu Zeit veränderliche Richtungen verfolgt. Nun ist das Statut der Aktiengesellschaften besonders berufen, das System des Aktienrechtes weiter zu pflegen. Soll das ung. Firmengericht diese — vom Gesetze mehr oder wenige abweichende — Statuten bei der Eintragung in das Firmenregister genehmigen, so werden sich gewisse gesetzlich nicht geordnete Institutionen zu richterlich anerkannten Rechtsinstitutionen umgestalten.

Die empirische Erscheinung, daß das praktische Leben sich über das primitive System und die Lücken des Gesetzes hinwegsetzt, ist auch bei dem Vertrag aufzufinden, der zwischen der kgl. ung. Finanzregierung und dem unter der Führung der Deutschen Bank stehenden Syndikate über das ungarische Erdgasvorkommnis zustande kam.

Der Vertrag ist am 26. Nov. 1915 geschlossen und in der Januarsession 1916 des ung. Abgeordnetenhauses zur Kenntnisnahme angemeldet worden. Die Gründer — der königl. ung. Staat und das Deutsche Bank-Syndikat — sind verpflichtet, die Statuten der zu errichtenden Aktiengesellschaft auf Grund der Vertragsbestimmungen innerhalb sechs Monaten *bis zu Anfang August 1916* aufzustellen und die Eintragung der Gesellschaft in das Firmenregister zu veranlassen. Aus der einleitenden Erläuterung des ung. Finanzministers, in der er die Kenntnisnahme des Vertrages empfiehlt, geht hervor, daß kurz nach der Entdeckung des zum europäischen Rufe gelangten ung. Erdgasvorkommnisses eine Londoner Gesellschaft, die British and Foreign General Securities and Investment Trust Ld. i. J. 1912 sich behufs der Ausnützung der Entdeckung an die ung. Regierung wandte. Diese Gesellschaft schuf mit einigen größeren ung. Geldinstituten das Ungarische Erdgassyndikat, dessen Ziel nur das Studium der Ausbeutungsfähigkeit war. Mit dem Ausbruch des Weltkrieges war das weitere Interesse des englischen Kapitals für die Sache unmöglich geworden. Nun ist die Frage einer gründlichen Erwägung unterzogen worden, ob das ung. Kapital neben den wichtigen ökonomischen Aufgaben, die das Kriegsende ihm auferlegen wird, geeignet wäre, eine so riesenhafte Unternehmung zu bewerkstelligen. „Unter solchen Verhältnissen — sagte der Finanzminister in der Begründung des Gesetzentwurfes über das Erdgassyndikat — habe ich mit Freude den annehmbaren Antrag der Deutschen Bank und ihrer kapitalskräftigen Geldgruppe entgegengenommen."

Von Seiten des königl. ung. Finanzministers sind bei dem Vertragsabschluß die folgenden Erwägungen in Betracht gezogen worden: Der ung. Staat überläßt nur einen Teil der Erdgasfelder der Deutschen Bank und ihrem Syndikate; mit dem steigenden Einkommen der Unternehmung wünscht der Staat sich auch einen Teil dieses Gewinnzuwachses zu sichern; obwohl der Staat nur mit einer Sacheinlage (Apport) zur Errichtung der Gesellschaft beiträgt, nimmt er jedoch nicht Bargeld, sondern Aktien und Genußscheine als Entgelt entgegen, damit die Kurssteigerung ausgenützt werde; der Finanzminister war bestrebt, die ung. Industrie, ferner die Mehrzahl der ung. Angestellten und Arbeiter für den Betrieb zu sichern; endlich, den außerordentlichen großen Betriebsanlagen und dem mit jeder Unternehmung verbundenen Risiko Rechnung tragend, wollte der

*) Die Konstituierung der Ungarischen Erdgasaktiengesellschaft ist am 20. Juni 1916 bereits erfolgt. Die Ausführungen dieses Aufsatzes erfahren nur insofern eine Änderung, daß infolge eines Ergänzungsvertrages vom 31. Mai 1916 das Grundkapital der Gesellschaft von 20 Mill. Kronen auf 27 Mill. Kronen erhöht und die Uebernahme der weiteren 7 Mill. Kronen Aktien vom Syndikat garantiert wurde.

Digitized by Google

Staat selbst mit Vertragsgarantien den erheblichen Nutzen der Gesellschaft fördern.

Der Vertrag überläßt übrigens ein Erdgasquantum, das 1 Milliarde Kronen entspricht. Die Zeitdauer der Rechtsübertragung ist auf 50 Jahre festgelegt, welche, falls die Gesellschaft innerhalb der ersten 35 Jahre mindestens 100 Millionen Kronen investiert, noch mit 25 Jahren zu verlängern sein wird. Der Staat und die Bank werden die Unternehmung unter der Firma: „Ungarische Erdgasaktiengesellschaft" gründen. Demgemäß findet für die neuzugründende Gesellschaft nicht Kap. 6 Tit. 10 des Ung. HGB. „über die ausländischen Aktiengesellschaften" Anwendung, sondern die Erdgasgesellschaft unterliegt den allgemeinen Verfügungen des ung. Aktiengesetzes.

Die Gesellschaft wird mit einem Grundkapital von 20 000 000 K., das aus 20 000 Stück Aktien von je 1000 K. besteht, gegründet. Der ungar. Staat führt den Wert der Erdgasfelder als Sacheinlage der Gesellschaft zu, wofür er Aktien in einem Werte von 4 000 000 K. erhält. Die anderen 16 000 Stück Aktien werden von dem Syndikat übernommen, welches bei der Gründung 30% des Nennbetrages in bar einzuzahlen hat (Art. 4). Außer den Aktien emittiert die Gesellschaft noch 20 000 Stück Genußscheine, von denen 8000 Stück dem ung. Staate, die übrigen dem Syndikate gehören. Im Falle einer späteren Kapitalserhöhung muß ein Fünftel der neuen Emission dem ung. Staate angeboten werden (Art. 6). Die Aktien unterliegen einer Sperrzeit von 3 Jahren (Art. 8). Der Verkaufspreis von Erdgas wird im Vertrag von 4—15 Heller per cbm maximiert; diese Verfügung bleibt insolange in Geltung, bis der Preis der Gaskohle auf der Essener Börse auf dem Kurs von M. 12.83 per Tonne verbleibt (Art. 22). Der Reingewinn wird folgenderweise verteilt: 5% zur Dotierung des ordentlichen Reservefonds, bis dieser 10% des Grundkapitals erreicht (das ung. Aktiengesetz kennt keinen obligatorischen Reservefonds); 6% Dividenden sind nach dem eingezahlten Aktienkapital zu vergüten; 10% Tantieme wird der Direktion zugewiesen; aus dem Rest wird vor allem eine kumulative Dividende mit rückgreifender Kraft bis zur Höhe von 10% ausgeschüttet; darauf folgt die Dotierung der Genußscheine, wobei die dem Staate gehörigen Papiere einen Vorzugsanteil genießen; der Überschuß wird schließlich zur Verfügung der Generalversammlung gestellt (Art. 25 und 26). Wünscht entweder der ung. Staat oder das Syndikat ihre Aktien zu verkaufen, so steht der anderen Partei ein Vorkaufsrecht zu (Art. 8).

Im Verhältnis zu dem ung. Aktiengesetz weist der Vertrag, den wir soeben bekannt gaben, folgende Eigenartigkeiten auf:

a. Das kodifizierte ung. Aktienrecht distinguiert nicht zwischen Simultan- und Sukzessivgründung. Es kennt bloß eine Gründungsmethode (§ 150 ung. HGB)., die mit der Veröffentlichung des sog. Gründungsprospektes gleichzeitig die Aktienzeichnungen sammelt. Der Vertrag plant hingegen die im § 188 DHGB. festgelegte Simultangründung, da die sämtlichen Aktien von den Gründern (Staat und Bank mit dem Syndikat) übernommen werden. Wie also einesteils die Unterfertigung des Gründungsprospektes nicht unterlassen werden kann, da die Aktienzeichnungen laut § 159 UngHGB. vor Eintragung in das Firmenregister durch diese Prospektunterschriften bewiesen werden müssen, so ist anderenteils die im § 192 DHGB. vorgeschriebene Revision, da diese Verfügung in dem ung. Aktiengesetz nicht bekannt ist, überflüssig.

b. Wie angeführt, kennt der Vertrag im Prinzip drei Gründer: den königl. ung. Staat, die Deutsche Bank und das unter Führung der Deutschen Bank stehende Syndikat. Demgemäß sind im Vertrage verschiedene Gründervorteile ausbedungen worden. So gebührt den Genußscheinen des ung. Staates ein Vorzugsanteil; ferner, falls der Staat seine Genußscheine verkauft, so werden die mit den verkauften Genußscheinen verknüpften Stimmrechte, abgesehen von der Person des Käufers, ausdrücklich *auf die Deutsche Bank übergehen*, ebenso wird das Ausnützungsrecht des Erdöls, das bei den Erdgasbrunnen zum Vorkommnis gelangen könnte, *ausschliesslich für die Deutsche Bank und nicht für das Syndikat gesichert*. Diese Verfügungen sind als besondere Gründervorteile laut § 156 UngHGB. in die Statuten aufzunehmen. Ueber die Frage jedoch, wer im Falle einer Meinungsverschiedenheit dem ung. Staate gegenüber als Kläger auftreten kann — nämlich, die Deutsche Bank, als ursprünglich kontrahente Partei oder die Ungarische Erdgasgesellschaft, deren Aktienmehrheit in den Händen der Deutschen Bank liegen wird — entscheidet die Interpretation des Vertrages.

c. Sollten noch gewisse im Vertrag näher bezeichneten Erdgasfelder vom ung. Staate der Ung. Erdgasgesellschaft überlassen werden, so erhielte dafür der Staat noch eine Anzahl Aktien in einem Nennwerte von 2 000 000 K. Laut § 161 UngHGB. darf jedoch die Aktiengesellschaft ihre eigenen Aktien nicht erwerben. Die Gesellschaft wird daher entweder mit Erhöhung des Aktienkapitals ihrer Verpflichtung nachkommen oder muß sie einen Teil der Aktien statutenmäßig für den ung. Staat reservieren. Es wird nun der Einsicht des Firmengerichtes anheimgestellt, ob im Wege der Genehmigung der Statuten, die Verfügung eines mit dem Staate geschlossenen Vertrages, respektiert wird oder nicht. In die Praxis sind übrigens analoge Aktienrückstellungen besonders von Seiten der Bahnunternehmungen bereits eingeführt. Allerdings ist die Verfügung § 226 DHGB. über Erwerb eigener Aktien wesentlich milder als die des UngHGB.

d. Der Vertrag statuiert im Prinzip zwei Kategorien von Aktien und zwar: 1. die Apportaktien des Staates, die als volleingezahlt anzusehen sind; 2. die Aktien des Syndikates, auf die — i. S. Abs. 3 § 159 UngHGB. — vor Eintragung ins Firmenregister 30 % zu zahlen sind. Laut Verfügungen des Vertrages über die Gewinnverteilung wird den Einzahlungen des Syndi-

Digitized by Google

kates angemessen 6% Dividenden bezahlt (vgl. § 214 DHGB.). Nach den vertragsmäßigen Abzügen wird der Ueberschuß jedoch zur Verfügung der Generalversammlung gestellt. Es wäre daher angezeigt, *eine statutenmässige Vorsorge zu treffen,* daß der Gewinnrest nicht zur weiteren Verteilung, sondern zur Abzahlung der Aktienrückstände verwendet werde.

e. Eine neue und aus juristischem Standpunkte besonders eigenartige Institution bildet das Wertpapier, welches vom Vertrag als „Genußschein" genannt wird. Nach Art. 5 des Vertrages emittiert die Ung. Erdgasgesellschaft 20000 St. Genußscheine, von denen 8000 St. (Lit. 1—8000) dem ung. Staate überlassen werden. Das UngHGB. kennt den Begriff des Genußscheines nicht; selbst § 227 DHGB. bezeichnet dieses Papier nicht mit dieser Benennung. Der Genußschein ist von der Praxis ins Leben gerufen worden. Genußscheine sind Anteilsverbriefungen; es sind Genußscheine, die rechtlich Obligationen sind und Genußscheine, die rechtlich Aktien sind; das Unterscheidungsmerkmal ist das Stimmrecht.[1]) Hingegen haben die Wertpapiere, die im vorliegenden Vertrage als Genußscheine bezeichnet werden, folgende Eigenartigkeiten: diese Papiere sind mit dem Stimmrecht verknüpft; sie sind Gegenstände des freien Handels und unterliegen der Sperrzeit nicht; sie sind nicht statt amortisierten Aktien ausgegeben worden; es ist für sie ein Anteil vom Gewinnüberrest statutenmäßig gesichert; im Falle einer Liquidation haben die Papierbesitzer auf einen Vermögensanteil Anspruch (Art. 5). — Die deutsche Literatur ist nicht einig, ob mit dem Genußschein ein derartig ausdehnbarer Rechtskreis verbunden sein kann.[2]) Was das ung. Aktienrecht anbetrifft, müssen wir Folgendes in Betracht ziehen. Auf Vermögensanteil können laut § 204 UngHGB. nur die Aktionäre einen Anspruch haben; ferner wird durch §§ 157 und 176 UngHBG. nur den Aktionären in der Generalversammlung ein Stimmrecht gewährt. Mit dem Begriff der Genußscheine sind daher im Sinne des UngHGB. weder ein Stimmrecht, noch ein Anspruch auf einen Vermögensanteil bei der Liquidation dogmatisch vereinbar. Diese Papiere stehen — ohne daß die Nomenklatur der Genußscheine auf sie passen würde — zur Rechtsnatur der franz. „Parts de Fondateurs" näher. Die französische „Loi sur les Sociétés par Actions" v. J. 1903 und die mit diesem Gesetze verknüpfte Judikatur sichert ungefähr einen so weiten Rechtskreis den Besitzern der Parts de Fondateurs zu, als durch den Erdgasvertrag für die Genußscheine vorgesehen ist.[3]) Die durch den Erdgasvertrag verliehene Rechtsnatur des „Genußscheines" führt dieses Wertpapier zu einer Art „Institutio sui generis".

Mit dem Angeführten finden wir die Darstellung der charakteristischen juridischen Besonderheiten des Erdgasvertrages als beendigt. Das Gründungssystem des Vertrages ist so modern und bestrebt sich derart zu den Verhältnissen des praktischen Wirtschaftsverkehres anzupassen, daß wenn einmal an die Revisionsarbeit des ung. Handelsgesetzes die Reihe kommt, so wird der Vertrag als eine ergiebige Quelle für die weitere Entwicklung des Aktienrechtes dienen.

[1]) Vgl. Schmalenbach: Finanzierungen.
[2]) Vgl. Staub's Komm. 1900, S. 550 und Lehmann: Das Recht der Aktiengesellschaften.
[3]) Der Anspruch auf Vermögensanteil im Falle der Liquidation wird jedoch vom franz. Gesetze nicht anerkannt. Vgl. näher Lyon-Caen & Renault: Traité de Droit Commercial u. Dolloz: Jurisprud. Générale

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Vordrucke zur Tantiemen-Aufstellung nach Muster 19 des Reichsstempelgesetzes v. 1906

Vorschriftsmässige Foliobogen:

10 Bogen	1,50 M., postfrei 1,60 M.	100 Bogen	9,— M., postfrei 9,50 M.
25 „	3,— „ „ 3,20 „	500 „	36,— „ „ 37,— „

dauernd vorrätig in **Carl Heymanns Vordrucklager, Berlin W. 8,** Mauerstrasse.

Als neu liegt vor:

Die Wollweberei

und die wirtschaftliche Annäherung zwischen Deutschland u. Oesterreich-Ungarn

erläutert von

1916 **Fritz Abelsdorff** Mitglied des Fachausschusses für die Textilindustrie bei der Handelskammer zu Berlin **Preis 1 M.**

Die Abhandlung ist die Arbeit eines Großkaufmanns, der seine in jahrzehntelanger geschäftlicher und ehrenamtlicher Tätigkeit gewonnenen Erfahrungen und Kenntnisse durch wissenschaftliche Studien und persönliche Ermittelungen vertieft und erweitert hat. Die rein sachliche Erfassung der Frage und die parteilose Wertung ihres Für und Wider, für welche beide ein reiches statistisches Material und ein Quellennachweis beigebracht ist, der eine fast lückenlose Verwertung der einschlägigen Literatur dartut, verleihen der Schrift einen unbestreitbaren wissenschaftlichen Wert.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. Paul Holdheim.
Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Heilbrunn in Frankfurt a. M.

Nr. 7. Berlin, Juli 1916. XXV. Jahrgang.

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen. Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br. — Der Prämienzahlungs-Verzug des Versicherungsnehmers unter Berücksichtigung der Kriegslage. Von Rechtsanwalt Dr. Werneburg, Cöln a. Rh. — Tantieme, Steuerpflicht und Pfändbarkeit der Sonderrücklage. Von Rechtsanwalt Dr. Samson, Dresden. — Reichsgerichtsentscheidungen: Rechtsverhältnis zwischen Frachtführer und Empfänger. — Literatur.

Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen.

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef in Freiburg i. Br.

XLVII.*)

Die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen als Beschwerdegericht.

Dem Beschluß des bayOLG. v. 12. Nov. 1915 (BayRpflZ. 16, 72; Recht 16 Nr. 303; ZBlFG. 16, 636) liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Das Amtsgericht als Registergericht hatte die Bestellung eines Vorstandsmitgliedes für eine eingetragene Genossenschaft abgelehnt; die Kammer für Handelssachen hatte die Beschwerde eines Genossen zurückgewiesen, weil sie sich für unzuständig erachtete. Das OLG. hob diesen Beschluß auf mit der Begründung: die Genossenschaften seien juristische Personen des Handelsrechts, ihre Angelegenheiten Handelssachen i. Sinne des Art. 2 EGHGB., wonach die Vorschriften des BGB. insoweit zur Anwendung kommen, als nicht im HGB. oder im EG. etwas anderes bestimmt ist. Gleiches gelte von dem Verhältnis des BGB. zum GenG.; denn dieses sei ein Teil des Handelsrechts und es finde daher § 29 BGB. auf die juristischen Personen des Handelsrechts ergänzend Anwendung, so daß das Amtsgericht als Registergericht den Vorstand für die Genossenschaft zu bestellen habe. Danach erfolge die Entscheidung über die Beschwerde gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2 FGG durch die KfH. Der Kreis der in Abschn. 7 unter der Überschrift „Handessachen" behandelten Angelegenheiten sei aber nicht auf die unter Hinweis auf bestimmte Gesetzesstellen bezeichneten Fälle zu beschränken, sondern es sei zu berücksichtigen, welche Angelegenheiten überhaupt geregelt werden sollten. Hier solle das Verfahren bei Bestellung, in dem richterliche Mitwirkung einzutreten hat, geregelt werden. In dem GenG. enthalte nun allerdings nur der § 83 Abs. 3 und 4, der in § 148 FGG. angeführt ist, Bestimmungen über Ernennung und Abberufung von Liquidatoren durch das Gericht. Das Gesetz habe indes eine Lücke hinsichtlich anderer Fälle, in denen eine Bestellung von Vorständen und Liquidatoren notwendig wird, bei der § 29 BGB. ergänzend anzuwenden sei und diese Tätigkeit des Gerichts sei danach gleichfalls als Handelsache anzusehen.

Die hier entschiedene Frage ist bisher, soweit bekannt, nicht erörtert; Schlegelberger, den das OLG. anzieht, erwähnt in Anm. 7 Satz 2 zu § 144 FGG., ohne unsere Frage zu berühren, nur, daß das Amtsgericht einer GmbH. nach §§ 29, 48 BGB. einen Liquidator bestellen könne. Das Gleiche muß für die Bestellung eines Vorstehers für die Genossenschaft gelten. Der Vorstand ist notwendiges Organ der Genossenschaft; das Gesetz regelt aber nicht den Fall, wie dem Mangel abzuhelfen ist, falls die Genossenschaft einen Vorstand nicht mehr hat und die für die Bestellung zuständigen Organe nicht die hierzu erforderlichen Schritte tun; das Gesetz enthält hier also eine Lücke. Der von Parisius-Krüger (§ 9 II 1) angezogene § 57 ZPO. trifft nicht zu; denn einmal ist die Genossenschaft handlungsfähig, daher auch prozeßfähig; ferner würde er nur zutreffen, wenn die Genossenschaft zu verklagen ist, also nicht, wenn

*) Vgl. S. 97 dieses Bandes.

Digitized by Google

der Mangel im Lauf des Verfahrens eintritt oder es sich um Zwangsvollstreckung handelt. Für alle anderen Rechtsangelegenheiten würde die Lücke immer noch bleiben und es läßt sich die Lücke nur nach § 29 BGB. heben: das GenG. ist ein handelsrechtliches Nebengesetz, wie das HGB. wieder als Nebengesetz des BGB., als in dieses hineingefügt anzusehen ist.[1]) Nun entscheidet nach § 30 FGG. über die Beschwerde in „Handelssachen" die Kammer für Handelssachen. Was das FGG. hier unter Handelssachen versteht, ist im Gesetz nicht, wie dies für Rechtsstreitigkeiten in § 101 GVG. geschehen ist, ausdrücklich gesagt; die Denkschrift verweist zur Erläuterung einfach auf die §§ 125 bis 158, die den 7. Abschnitt des FGG. bilden, der unter der Überschrift „Handelssachen" Regelungen über das Verfahren bei der Handels- und Genossenschaftsregisterführung, bei Bestellung oder Abberufung von Vertretern für gewisse Gesellschaften und Genossenschaften, bei den auf gewisse Gesellschaften usw. bezüglichen rechtspolizeilichen Anordnungen, bei der Dispache, bei der Verklarung, bei der vorläufigen Beweisaufnahme in Binnenschiffahrts- und und in Flößereisachen und bei seerechtlichen Feststellungen und rechtspolizeilichen Maßnahmen enthält. Danach ist als Wille des Gesetzes[2]) anzunehmen, daß als „Handessachen" i. S. des § 30 FGG. lediglich die eben bezeichneten, im siebenten Abschnitt behandelten Angelegenheiten gelten. Nun enthält hier ueben dem unten zu besprechenden § 147 nur der § 148 Abs. 1 folgende Bestimmung: „Die Vorschriften des § 146 Abs. 1, 2 finden auf die nach § 45 Abs. 3, § 61, § 83 Abs. 3, 4, § 93 des Gesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, und nach § 66 Abs. 2, 3, § 74 des Gesetzes, betreffend die GmbH., von dem Registergerichte zu erledigenden Angelegenheiten Anwendung." D. h. also Anhörung des Gegenbeteiligten und sofortige Beschwerde findet statt, wenn die Angelegenheit betrifft die Ermächtigung eines Teils der Genossen oder Gesellschafter zur Berufung der Generalversammlung, Bestellung eines Genossenschaftsrevisors, Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren, Bestimmung über Aufbewahrung und Einsicht der Bücher. Dagegen ist unter diesen Angelegenheiten nicht aufgeführt der Eingangs besprochene Fall der Bestellung von Vorstehern einer Genossenschaft; denn das GenG. (und das GmbHG.) erwähnen diesen Fall überhaupt nicht, die Zulässigkeit dieser Maßregel ist vielmehr nur durch Auslegung des § 29 BGB. gefolgert. Sonach wäre man geneigt, im Gegensatz zum BayOLG. anzunehmen, daß wohl die Ernennung des Liquidators, nicht aber die des Vorstandes Handelssache ist, daß also, wenn das Amtsgericht der Genossenschaft (oder der in § 148 gleichfalls erwähnten GmbH. oder einer Aktiengesellschaft) den fehlenden Vorstand bestellt, diese Verfügung, weil im siebenden Abschnttt nicht erwähnt, der unbefristeten Beschwerde unterliegt, über die nicht die KfH., sondern die Zivilkammer entscheide. Allein eine solche Forderung ist abzulehnen. Denn, wie Unger in JJP. 36, 50 zutreffend bemerkt, hat das FGG. den von ihm aufgestellten Grundsätzen und Vorschriften nicht überall eine ausgeprägte Gestaltung und einen deutlichen Ausdruck verliehen, sondern bei manchen nur die allgemeine Richtung seiner Absicht oder die Umrisse der zu befolgenden Norm und selbst diese nur unvollständig angedeutet. Bei dieser bruchstückartigen Gestaltung des Gesetzes könne die Überschrift und der Regelungsumfang des siebenten Abschnitts im Sinne nicht einer begrifflichen Begrenzung, sondern nur einer zur äußeren Ordnung getroffenen Einteilung der dem Gesetzgeber einer besonderen Verfahrensregelung bedürftig erschienenen Angelegenheiten gedeutet werden; der Zweck der Vorschrift gehe aber offenbar dahin, für Angelegenheiten, zu deren Behandlung auch in sachlicher Hinsicht eine besondere Vertrautheit mit dem Handelswesen erforderlich ist, die Sachkunde der Handelsrichter zu benutzen. Daher sei die eingangs gedachte Vorschrift wohl nicht auf die im siebenten Abschnitt ausdrücklich bezeichneten Geschäfte zu beschränken. Man muß also annehmen: da der § 29 BGB. bei richtiger Auslegung auch für die juristischen Personen des Handelsrechts (Genossensch., A.-G., GmbH.) die Bestellung von Vorstehern dem Amtsgericht überträgt und da das FGG. die Bestellung von Liquidatoren für erstere als Handelssache bezeichnet und sie der sofortigen Beschwerde unterwirft, so ist auch die Bestellung von Vorstehern in § 148 als miteinbegriffen anzusehen, so daß auch diese Verfügung Handelssache ist, daher der sofortigen Beschwerde unterliegt und über diese

[1]) Deumer, Recht der eingetr. Genossenschaft, S. 31ff., 269, 270.

[2]) Wo die Vorarbeiten, Erörterungen über Folgerungen aus der Gesetzesnormierung geben, da haben sie keinen größeren Wert, als die gleichen Erörterungen der Schriftsteller; ihre Richtigkeit ist daher nachzuprüfen. Anders wo es sich, wie hier, bei den Erörterungen der Vorarbeiten um den unmittelbaren Inhalt des Gesetzes selbst handelt. Zwar gilt nur der Wille des veröffentlichten Gesetzes selbst und dieser ist überhaupt nur vorhanden, soweit er auch ohne die Vorarbeiten aus den Worten des Gesetzes allein (in ihrem ganzen Zusammenhang) zu erkennen ist. Allein die Vorarbeiten haben die sehr wesentliche tatsächliche Bedeutung, daß ihr Ausspruch zur Prüfung auffordert, ob nicht das von ihnen Beabsichtigte oder als richtig Angenommene in dem publizierten Gesetzeswort einen geeigneten Ausdruck, der auch ohne die Vorarbeiten verständlich wäre, wirklich gefunden hat. Steht fest, daß das Gesetz von dem, was der Entwurf vorschlug, inhaltlich nicht abweichen wollte und nötigt der für das Gesetz gewählte Wortlaut nicht unbedingt dazu, eine Abweichung anzunehmen, dann darf man, um den gewollten Sinn der Gesetzvorschrift zu ermitteln, auf den Entwurf zurückgreifen. RG. 21, 50; 22, 143; 59, 405.

Digitized by Google

die KfH. entscheidet. Erwägungen dieser Art, die das BayOLG. vermissen läßt, lassen die getroffene Entscheidung als richtig erscheinen.

Noch viel weitergehend führt Unger a. a. O. aus: der § 30 Abs. 1 FGG. sei auf alle Angelegenheiten, die nach ihrer allgemeinen Art sich mit Regelung und Förderung des Handels beschäftigen, besonders auf die in sonstigen Reichsgesetzen dem Handelsgericht als solchem übertragenen Geschäfte auszudehnen; es seien hierzu zu rechnen: die Beweissicherung bei Frachtgutsstreitigkeiten, die Führung der Schiffs-, Börsen- und Musterregister, die Angelegenheiten der Gesellschaften mit beschränkter Haftung und der Privatgesellschaften.

Dieser Ansicht Ungers ist nicht beizustimmen; insbesondere kann der Hinweis auf die „bruchstückartige Gestaltung" des FGG. nicht gelten. Dieses von Unger so zutreffend gekennzeichnete Wesen des Gesetzes hat allerdings zur Folge, daß oft, wie oben an § 148 nachgewiesen, aus einer einzelnen Sondervorschrift Rechtsgedanken allgemeinen Inhalts entnommen werden müssen. So ist weiter aus § 32, wanach die Aufhebung einer Verfügung, durch die ein Vertreter bestellt ist, die Wirksamkeit der inzwischen von diesem vorgenommenen Rechtshandlungen unberührt läßt, zu folgern, daß die Prüfung der Rechtswirksamkeit der in der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergehenden Verfügungen grundsätzlich nicht dem Prozeßgericht zusteht, jene Prüfung vielmehr im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausschließlich zu erfolgen hat.[3]) Man kann ferner daraus, daß trotz der Vorschrift des § 18 Abs. 2 FGG. auch eine der sofortigen Beschwerde unterliegende Verfügung noch wegen veränderter Umstände aufgehoben werden kann, folgern, daß es eine materielle Rechtskraft in der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht gibt.[4]) Weiter ist z. B. aus § 143 Abs. 2 FGG. zu folgern, daß auch in allen den Fällen, wo das LG. als Gericht erster Instanz entschieden hat, die Beschwerde an das OLG. stattfindet.[5]) In allen diesen Fällen, die sich vermehren lassen, werden Rechtssätze allgemeineren Inhalts aus den bruchstückartig zusammengestellten Einzelbestimmungen hergeleitet. Dagegen gestattet der „aphoristische Charakter" des Gesetzes nicht die ausdehnende Auslegung des Begriffs der „Handelssachen" in § 30 FGG. Denn bei der Ansicht Ungers würde für die Zuständigkeit der KfH. maßgebend sein die Erwägung, ob eine Angelegenheit „nach ihrer allgemeinen Art sich mit Regelung und Förderung des Handels beschäftigt". Darüber aber, ob diese Voraussetzung zutrifft, können die Ansichten naturgemäß sehr schwanken; das FGG. kann indes von derartigen schwankenden Erwägungen die Entscheidung über die Zuständigkeit des Beschwerdegerichts ebensowenig abhängig machen, wie der § 101 GVG. für die Zuständigkeit der KfH. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten es konnte. Nicht die KfH., sondern die Zivilkammer ist also zuständig zur Entscheidung von Beschwerden in Angelegenheiten der Besitzer der im Reichsgesetz v. 4. Dez. 1899 bezeichneten Schuldverschreibungen (KGJ. 43, 4; RJA. 12, 78; Recht 13 Nr. 1807) sowie gegen Verfügungen, die die Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen in den Fällen der §§ 438, 464, 608 HGB. betreffen, also in den Fällen, wo der Empfänger des Frachtguts die Feststellung einer bei der Annahme des Guts äußerlich nicht erkennbaren Beschädigung oder Minderung verlangt. Denn diese Angelegenheit ist im siebenten Abschnitt des FGG. nicht aufgeführt. Aus dem gleichen Grunde ist in Angelegenheiten betreffend die BRV. 8. 10. 14, über die Ladung zur Gesellschaftsversammlung einer GmbH. (RGBl. 428) zur Entscheidung von Beschwerden die Zivilkammer und nicht die Handelskammer zuständig; denn unter Handelssachen i. S. des § 30 sind nur die in Abschn. 7 des FGG. behandelten und die in anderen Gesetzen den Vorschriften dieses Abschnitts gleichgestellten Angelegenheiten anzusehen. Das Gleiche gilt in Angelegenheiten betr. Überwachung und Zwangsverwaltung ausländischer Unternehmungen laut Bekanntm. des Bundesrats v. 4. 9. 14 (Bl. 397).[6])

Dagegen ist nicht von der Hand zu weisen die Erwägung Ungers, wonach die Zuständigkeit der KfH. auszudehnen ist auf die „in sonstigen Reichsgesetzen dem Handelsgericht als solchem übertragnen Geschäfte". Ein Beispiel hierfür bietet der Beschluß des KG. v. 8. 10. 09 (KGJ. 39, 140; RJA. 10, 189; Recht 10 Nr. 2453), dem folgender Sachverhalt zu Grunde liegt: In einer Musterregistersache hatte das zuständige Registergericht einen Antrag auf Beweisaufnahme zum Zweck der Erreichung einer Verlängerung der Musterschutzfrist abgelehnt und sowohl die KfH. als auch die Zivilkammer hatten sich als zur Entscheidung über die Beschwerde unzuständig erklärt. Auf die weitere Beschwerde erklärte das KG. die KfH. für zuständig mit folgender Begründung: der siebente Abschnitt will nicht alle das Verfahren in Handelssachen betreffenden Fragen erschöpfend regeln, sondern er läßt, wie es der bruchstückartigen Behandlung der einzelnen Stoffe im FGG. überhaupt entspricht, seiner Ergänzung durch andere Gesetze den weitesten Spielraum. Soweit in anderen Gesetzen bestimmte

[3]) Josef, Komm. z. FGG., 2. Aufl., Zus. II zu 32 und Josef in LeipzZ. 7, 594.

[4]) Josef, a. a. O. Zus. zu § 18 und Josef im ZBl-FG. 15, 156.

[5]) Josef, a. a. O. Anm. 2 zu § 143 und Josef in KGBl. 09, 79.

[6]) Schlegelberger in GruchBeitr. 59. 261.

Google

Angelegenheit den Vorschriften des FGG. über Handelssachen unterstellt werden, müssen auch sie i. S. des FGG. als Handelssachen angesehen werden. Nach § 9 des Musterschutzgesetzes vom 11. 1. 76 ist nun das Musterregister von den mit der Führung des Handelsregisters beauftragten Gerichtsbehörden zu führen und in Gemäßheit der hier dem Reichskanzler erteilten Ermächtigung ist durch die RKBek. v. 29. 2. 76 bestimmt, daß soweit hier nichts Abweichendes vorgeschrieben, die Vorschriften über die Führung des Handelsregisters auch beim Musterregister Anwendung finden. Damit ist unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß das Verfahren in Musterregistersachen sich — wenigstens grundsätzlich — nach den jeweiligen Gesetzesnormen über das Handelsregister richtet und daß jede Gesetzesänderung, die das Handelsregister betrifft, auch ohne weiteres auf das Musterregister weitergreift. Dieser nahe Zusammenhang zwischen den beiden Registern läßt gerade erkennen, daß der Gesetzgeber die Führung des Musterregisters als einen Teil der gerichtlichen Handelsregistertätigkeit gedacht hat. Demgemäß hat der Abschnitt des FGG., soweit er das Handelsregister betrifft, Anwendbarkeit auf die Führung des Musterregisters erlangt, ohne daß es dieserhalb einer besonderen Hervorhebung im Gesetze bedurfte.

Diese Begründung des KG., die also darauf hinauskommt, daß der Gesetzgeber die Führung des Musterregisters als einen Teil der gerichtlichen Handelsregisterführung gedacht hat, daß folglich wie diese, so auch jene erstere zu den „Handelssachen i. S. des § 30 gehört, hat zwar etwas künstliches an sich, aber sie ist nicht unzulässig und da sie den Anforderungen des Rechtsverkehrs entspricht, zu billigen.[7]) Umsomehr ist für Beschwerden, die eine Eintragung in das Genossenschaftsregister betreffen, die KfH. zuständig; denn die Gesetze bringen durch Vorschriften wie §§ 17, 156 GenG. (wonach die Genossenschaften als Kaufleute i. S. des HGB. gelten und die §§ 9—11 HGB. auf das Genossenschaftsregister Anwendung finden), § 147 FGG. (wonach auf diese Eintragungen wichtige Vorschriften über die Handelsregisterführung Anwendung finden), ferner durch die auf Grund des § 161 GenG. erlassene BRBek. v. 1. 7. 99 (nach deren § 1 die auf das Handelsregister bezüglichen Vorschriften in weitem Umfang auch auf die Genossenschaftsregisterführung anwendbar sind) zum Ausdruck, daß auch die Führung des Genossenschaftsregisters „Handelssache" ist.[8])

Ebenso unzweifelhaft ist die Zuständigkeit der KfH. begründet in den Angelegenheiten der GmbH., betreffs deren das FGG. in § 147 die schon oben erwähnten Vorschriften über die Bestellung von Liquidatoren und über die Aufbewahrung der Bücher gibt. Hierzu kommt, daß für die GmbH. nicht ein besonderes Register geführt wird, sie vielmehr zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird. § 7 GmbHG. v. 20. 5. 98. — Desgleichen wird für Privatversicherungsvereine nicht ein besonderes Register geführt, sie sind vielmehr „zur Eintragung in das Handelsregister" anzumelden und das Gericht des Sitzes des Vereins hat auch sonst betreffs dieser Vereine eine erhebliche Tätigkeit zu entfalten; es kann z. B. Mitglieder zur Berufung der Generalversammlung ermächtigen, dem Verein Prozeßvertreter sowie Liquidatoren bestellen, es hat auch über die Aufbewahrung der Bücher der aufgelösten Gesellschaft zu bestimmen, §§ 30, 36, 47 PrivVUntG. v. 20. 5. 01 verb. mit den hier angezogenen §§ 254, 268, 302 HGB., die für Aktiengesellschaften dem Gericht des Gesellschaftssitzes die gleichen Befugnisse einräumen und zwar dem mit der Führung des Handelsregisters als solchem betrauten Gericht. Dies ergibt sich aus § 145 Abs. 2 FGG. Denn danach ist in Fällen, in denen die Führung des Handelsregisters für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgericht übertragen worden, dieses Amtsgericht auch für die gedachten Verrichtungen zuständig; bei diesen ist also das Gericht als Handelsregistergericht beiteiligt; Beschwerden gegen Verfügungen, die die gedachten Angelegenheiten betreffen, werden also gleichfalls durch die KfH. entschieden, was für die Ernennung von Liquidatoren sich auch daraus ergibt, daß § 47 Abs. 1 PrivVUntG. die entsprechende Anwendung der §§ 145, 146 FGG. bestimmt. So im Endergebnis auch KGJ. 24, 209 = RJA 3, 121; die hier gegebene Begründung, daß nämlich diese Vereine „grundsätzlich dem Handelsrecht unterstehen", genügt indes nicht, da sie wohl zu materiellrechtlichen Folgerungen führen kann (vgl. § 16 G.) nicht aber zur verfahrensrechtlichen.

Zu besprechen ist hier endlich noch der Beschluß des KG. v. 24. 9. 15 (RJA. 14, 291; Recht 16 Nr. 1004), dem folgender Sachverhalt zu Grunde liegt: Im Seeschiffsregister war ein Dampfschiff eingetragen, auf dem ein Schiffspfandrecht haftete; die Schiffsbesichtigungskommission hatte dem Registergericht angezeigt, der Dampfer sei als Hilfskriegs-

[7]) Die entgegengesetzte Ansicht von Josef in HoldhMSchr. 15, 327, wo der Gesichtspunkt des KG. nicht berücksichtigt ist, ist danach nicht aufrecht zu halten. Die Frage, ob auch die Börsenregisterführung zu den „Handelssachen" gehört, ist erledigt, dadurch die Börsengesetznovelle v. 8. Mai 1908 das Börsenregister beseitigt ist. Betreffs der in §§ 194, 196 HGB. gedachten Verrichtungen siehe Josef, Anm. 2 unter c zu § 145. — Vgl. ferner noch KGJ. 31 B 18, sowie HessRechtspr. 14, 235; ZBlFG. 14, 478 Nr. 583 (Darmstadt). Zuständigkeit der Handelskammer für Beschwerden über landesrechtliche Kostenansätze in Handelssachen; sowie ZBlFG. 14, 317 Nr. 427; Recht 13 Nr. 2479 (KG.): über die zu den Gerichtskosten berechneten Stempelgebühren.

[8]) Gleicher Ansicht, jedoch ohne nähere Begründung, OLG. Braunschweig, Rspr. 19, 352 (Recht 13 Nr. 1369).

Digitized by Google

schiff in den Dienst der Kais. Marine übernommen worden, und auf ihren Antrag war der Dampfer im Schiffsregister gelöscht. Hiergegen legte der Pfandgläubiger Beschwerde ein, die die KfH. zurückwies. Die Rüge der weiteren Beschwerde: nicht die KfH., sondern die Zivilkammer sei zuständig gewesen, wies das KG. zurück mit folgender Begründung: „Unter Handelssachen i. S. dieser Bestimmung sind nicht nur die im siebenten Abschnitte des FGG. behandelten Angelegenheiten, sondern auch diejenigen Angelegenheiten zu verstehen, die durch andere Gesetze den im FGG. gegebenen Vorschriften über Handelssachen unterstellt werden. Das Gesetz, betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe, vom 22. 6. 99 (RGBl. S. 319), auf dem die Einrichtung des Seeschiffsregisters beruht, bestimmt zwar im § 4 nur, daß diese Register bei den Amtsgerichten zu führen seien. Die auf Grund der im Art. 29 PreußFGG. erteilten Ermächtigung vom preuß. Justizminister erlassene Allgem. Verfügung v. 11. 12. 99 über die Führung des Schiffsregisters ordnet aber im § 3 an, daß die Obliegenheiten des Richters und des Gerichtsschreibers bei der Führung des Schiffsregisters und bei den auf die Eintragungen bezüglichen Verhandlungen sowie in betreff der Vorlegung des Registers sich nach den für das Handelsregister geltenden Vorschriften bestimmen, soweit nicht durch Reichsgesetz oder durch Art. 29 PreußFGG. besondere Anordnungen getroffen sind. Hieraus ergibt sich, daß das Verfahren in Schiffsregistersachen — vorbehaltlich der für Schiffspfandrechte bestehenden besonderen Bestimmungen in den §§ 100—124 FGG. — sich nach den jeweiligen Vorschriften über das Handelsregister richtet, und daß demgemäß der siebente Abschnitt des FGG., soweit er Handelsregistersachen betrifft, Anwendbarkeit auf die Führung des Schiffsregisters erlangt hat. Hieraus folgt weiter, daß die Führung des Schiffsregisters Handelssache i. S. der §§ 30, 143 ist, soweit es sich nicht um die Eintragung oder Löschung von Schiffspfandrechten handelt."

Es fragt sich, ob dieser Ansicht beizustimmen ist.

Wiewohl die Führung des Schiffsregisters im siebenten Abschnitt des FGG. nicht erwähnt ist, könnte diese Tätigkeit dennoch als Handelssache anzusehen sein, wenn eine Vorschrift bestände, die eine ausreichende Verbindung dieser Tätigkeit mit dem siebenten Abschnitt herstellt, so daß man sie als in diesem mitaufgeführt ansehen könnte, wie dies oben für das Musterregister und die der GmbH., der Genossenschaften und der Privatversicherungsvereine dargelegt ist. Aber eine solche Verbindung kann nur hergestellt werden durch eine reichsgesetzliche Vorschrift, z. B. durch eine auf Grund des Reichsgesetzes erlassene Verordnung einer Reichsbehörde; die Landesgesetzgebung dagegen ist nicht in der Lage, den siebenten Abschnitt des FGG. dahin zu ergänzen, daß auch Schiffsregistersachen zu den „Handelssachen" gehören sollen. Die in § 200 Abs. 1 FGG. der Landesgesetzgebung allgemein eingeräumte Ergänzungsbefugnis setzt voraus, daß die Regelung, die ein Stoff im FGG. gefunden hat, nach dem Sinn und Zusammenhang der Vorschriften nicht als erschöpfend anzusehen ist.[9]) Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu: der siebente Abschnitt ist zwar in Folge der oben erwähnten bruchstückartigen Natur des FGG. mehrfach der erweiterten Auslegung dahin zugänglich, daß auch andere als die darin besonders aufgeführten Angelegenheiten als mitaufgeführt gelten können. Aber daß das FGG. der Landesgesetzgebung die Befugnis zur Ergänzung dieser Vorschriften hat einräumen wollen, ist gar nicht anzunehmen, ebensowenig daß die preuß. Landesgesetzgebung, als sie in Art. 29 PreußFGG. dem Justizminister die näheren Bestimmungen über das Schiffsregister übertrng, eine Ergänzung des siebenten Abschnitts des FGG. in Aussicht genommen hat. Bei der Ansicht des KG. könnte es kommen, daß die Führung des Schiffsregisters in dem einen Bundesstaat Handelssache ist, die Beschwerde also durch die KfG. zu entscheiden ist, in dem anderen Bundesstaat dagegen nicht, ein Zustand, den das Gesetz offenbar nicht beabsichtigt. Die auf Grund der preuß. Landesgesetzgebung erlassene JMV. gestattet also nicht die vom KG. gezogene Folgerung. Bei Abfassung des FGG. kann der Gesetzgeber unmögder Ansicht gewesen sein, daß die Führung des Seeschiffsregisters Handelssache i. S. des siebenten Abschnitts des FGG. sei; denn damals war die Führung dieses Registers überhaupt nicht einmal eine reichsgesetzliche Angelegenheit der FG.: der § 3 Satz 1 des Kauffahrteischiffsgesetzes v. 25. 10. 67 hatte nämlich die Bestimmung der Behörden, die das Register zu führen haben, der Landesgesetzgebung vorbehalten, so daß also diese Angelegenheit den Gerichten nicht durch Reichsgesetz übertragen war, auf sie danach gemäß § 1 FGG. die allgemeine Vorschriften, also auch die Zuständigkeitsbestimmung in § 30 FGG. nicht Anwendung fanden. Erst durch § 4 Abs. 2 des neuen FlaggG. v. 22. 6. 99 ist (vorbehaltlich der entgegengesetzten Bestimmung der Landesgesetzgebung, § 27) die Führung des Seeschiffregisters den Gerichten übertragen; aber dieses Reichsgesetz enthält keine Bestimmung, die eine Verbindung dieser Registerführung mit dem siebenten Abschnitt des FGG. und hiermit die Stempelung dieser Angelegenheit zur Handelssache gestattet.[10]) Wohl aber spricht umgekehrt

[9]) Jastrow, Textausgabe, Einleitung unter III. Beispiele bei Josef, Anm. 4 zu § 125, Anm. 1 a. E. zu § 126, Anm. 7 zu § 167 FGG.

[10]) Nach § 15 dieses G. hat das Registergericht die Beteiligten zur Einreichung gewisser Urkunden durch

Digitized by Google

hiergegen die Erwägung, daß, wie ja das KG. selbst hervorhebt, die Angelegenheiten des Schiffspfandrechts, die das FGG. im sechsten Abschnitt behandelt, nicht zu den Handelssachen gehören. Es ist aber gar nicht anzunehmen, daß die verschiedenen aus der Seeschiffsregisterführung sich ergebenden Rechtsangelegenheiten einer unter einander verschiedenen Behandlung hinsichtlich der Zuständigkeit des Beschwerdegerichts unterliegen sollen. Man nehme folgenden Fall: im Schiffsregister ist als Eigentümer eingetragen A, ferner ein Pfandrecht für B; nun erwirkt C, der behauptet der Erbe beider zu sein, seine Eintragung als Eigentümer und die Löschung des Pfandrechts. Hiergegen weise ich darauf hin, daß ich der wahre Erbe beider sei und verlange, daß die in der Eintragung des Eigentums des C und in der Löschung des Pfandrechts[11]) liegende Beeinträchtigung beseitigt werde. Zur Entscheidung über die Wiedereintragung des Pfandrechts ist zweifellos nur die Zivilkammer zuständig; dagegen müßte nach der Ansicht des KG. zur Entscheidung über die Eigentumsfrage die KfH. zuständig sein. Das kann nicht die Absicht des Gesetzes sein; man muß hier sagen: die wichtigste der Eintragungen im Seeschiffsregister ist die des Schiffspfandrechts; diese hat das Gesetz geregelt und von den Handelssachen abgesondert; daher hat, wie anzunehmen, das spätere FlaggG. v. 22. 6. 99 nicht eine Zwiespältigkeit der im Seeschiffsregister zulässigen Eintragungen in der Weise herbeiführen wollen, daß die Tätigkeit des Gerichts bei Eintragungen betreffs des Eigentums Handelssache, betreffs des Schiffspfandrecht aber nicht Handelssache sein solle.

Aus den gleichen Gründen ist auch die Führung des Binnenschiffsregisters, das nach § 120 des Reichsgesetzes v. 15. 6. 95 (Fassung v. 20. 5. 98) bei dem „zur Führung des Handelsregisters zuständigen Gericht" geführt wird, nicht als Handelssache anzusehen. Dieses Gesetz wird allerdings in § 148 Abs. 2 FGG.:

> „Gegen die Verfügung, durch welche der im § 11 des G. betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt oder der im § 8 des G. betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Flößerei, bezeichnete Antrag auf Beweisaufnahme oder der im § 87 Abs. 2 d. ersteren Gesetzes bezeichnete Antrag auf Bestellung eines Dispacheurs zurückgewiesen wird, findet die sofortige Beschwerde statt. Eine Anfechtung der Verfügung, durch welche einem solchen Antrage stattgegeben wird, ist ausgeschlossen"

erwähnt; diese Vorschrift besagt danach: wird das Schiff von einem Unfall betroffen, so findet auf Antrag des Schiffers eine Beweisaufnahme hierüber statt und gegen die diesen Antrag des Schiffers sowie den Antrag auf Bestellung des Dispacheurs zurückweisende Verfügung findet die sofortige Beschwerde statt, während die dem Antrag stattgebende Verfügung überhaupt unanfechtbar ist. Nach § 13 Abs. 1 BinnSchG. erfolgt jene Beweisaufnahme „nach den Vorschriften der ZPO"; der § 148 Abs. 2 FGG. aber stellt klar, daß es sich hier um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt.[12]) Die Angelegenheit, in der die eben besprochenen beiden Verfügungen ergehen, ist danach Handelssache nnd folglich zur Entscheidung über die Beschwerde die KfH. zuständig; nicht aber ist aus § 148 Abs. 2 FGG. zu folgern, daß auch die gesamte Führung des Binnenschiffsregisters Handelssache ist. Bei entgegengesetzter Annahme würde, wie schon oben dargelegt, betreffs der Eintragungen eine Zwiespältigkeit eingeführt sein, indem die Tätigkeit des Gerichts bei Eintragungen betreffs des Eigentums Handelssache, betreffs des Schiffspfandrechts aber nicht Handelssache wäre, über Beschwerden betreffs ersterer die KfH., betreffs letzterer aber die Zivilkammer zuständig wäre. Das kann das Gesetz aber nicht beabsichtigt haben.

Das Ergebnis dieser Untersuchung zu XLVII ist hiernach:

Da der § 29 BGB. bei richtiger Auslegung auch für die juristischen Personen des Handelsrechts (Genossensch., A.-G., GmbH.) die Bestellung von Vorstehern dem Amtsgericht überträgt, und da das FGG. die Bestellung von Liquidatoren für erstere als Handesssache bezeichnet und diese Verfügung der sofortigen Beschwerde unterwirft, so ist auch die Bestellung von Vorstehern in § 148 Abs. 1 FGG. als miteinbegriffen anzusehen, so daß auch diese Verfügung Handelssache ist, daher der sofortigen Beschwerde unterliegt und über diese die KfH. entscheidet. Dies folgt aus der bruchstückartigen Gestaltung des FGG., das seinen Vorschriften nicht überall eine ausgeprägte Gestaltung und einen deutlichen Ausdruck verliehen, sondern oft nur die allgemeine Richtung seiner Absicht und auch diese zuweilen nur unvollständig angedeutet hat. Dagegen ist die Zuständigkeit der KfH. nicht auszudehnen auf alle Angelegenheiten, die nach ihrer allgemeinen Art sich mit Regelung und Förderung des Handels beschäftigen. Denn die Beantwortung der Frage, ob diese letztere Voraussetzung vorhanden ist, ist naturgemäß eine schwankende und von ihrer Entscheidung kann folglich das Gesetz die Entscheidung

---

Ordnungsstrafen anzuhalten und zwar in Anwendung der §§ 132—139 FGG. Die Erwähnung dieser Vorschriften, die nicht das Verfahren der Eintragung betreffen, ist belanglos.

[11]) Ich kann z. B., weil hinter dem Pfandrecht noch ein anderes eingetragen ist, an dem Fortbestehen des gelöschten ein Interesse haben, § 1256 Abs. 2; die Konfusion hat also nicht dessen Untergang zur Folge.

[12]) Schlegelberger, Anm. 10 zu § 148 FGG.

Digitized by Google

über die Zuständigkeit nicht abhängig gemacht haben. Es bedarf vielmehr einer Verbindung der die Gerichtstätigkeit regelnden Vorschrift mit dem siebenten Abschnitt des FGG., so daß man jene Tätigkeit noch als in diesem Abschnitt mitaufgeführt erachten könnte. Diese Verbindung muß herbeigeführt sein durch eine reichsgesetzliche Vorschrift, so beim Muster- und beim Genossenschaftsregister, weil der Gesetzgeber deren Führung als einen Teil der gerichtlichen Handelsregisterführung angesehen hat, ebenso bei der GmbH. und den Privatversicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit, für die nicht ein besonderes Register geführt wird, die vielmehr zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Dagegen ist jene Verbindung nicht vorhanden beim Seeschiffsregister und beim Binnenschiffsregister. Denn die Landesgesetzgebung ist zu einer Ergänzung der im siebenten Abschnitt des FGG. enthaltenen Aufzählung nicht etwa auf Grund des § 200 FGG. ermächtigt; durch landesgesetzliche Vorschriften, wonach auf die Führung beider Schiffsregister im wesentlichen die Vorschriften über die Handelsregisterführung Anwendung finden, kann folglich das FGG. nicht dahin ergänzt werden, daß auch die Führung der Schiffsregister Handelssache i. S. des siebenten Abschnittts und bei Beschwerden betreffs des Eigentums des Schiffs nach § 30 FGG. die KfH. zuständig würde. Zudem würde hierdurch eine Zwiespältigkeit der Zuständigkeit der Beschwerdegerichte herbeigeführt werden; denn soweit die Beschwerde die Eintragung des (im sechsten Abschnitt geregelten) Schiffspfandrechts betrifft, ist die Zivilkammer zuständig. Und ferner könnte jene Befugnis der Landesgesetzgebung die Folge haben, daß die Führung der Schiffsregister in den einen Bundesstaat Handelssache ist und für Beschwerden in dieser Angelegenheit die KfH. zuständig ist, während in anderen Bundesstaaten das Gegenteil gelten würde. Dannach können Vorschriften der Landesgesetze bei der Entscheidung dieser Frage nicht in Betracht kommen.

XLVIII.

Rechtsmittel gegen Eintragung im Schiffsregister. Rechtsbegründende und kundbarmachende Eintragungen.

A. In dem oben erwähnten Beschluß des KG. v. 24. 9. 15 hatte das Amtsgericht das mit einem Schiffspfandrecht belastete Schiff, das als Hilfskriegsschiff in den Dienst der Marine übernommen war, im Register gelöscht und hiergegen hatte der Schiffspfandgläubiger Beschwerde eingelegt, die die KfH. zurückgewiesen hatte. Der Gläubiger hatte weitere Beschwerde eingelegt; das KG. bezeichnet das Rechtsmittel nun als zulässig; es liege indes nicht die weitere, sondern die erste Beschwerde vor: der Beschwerdeführer habe seine Eingabe an das LG. als Beschwerde gegen die Löschung des Schiffs im Schiffsregister, also gegen eine vom Registergericht vorgenommene Eintragung bezeichnet; gegen Eintragungen finde indes die Beschwerde nicht statt. Wenn das LG. gleichwohl die Eingabe nicht als unzulässige Beschwerde behandelt und zurückgewiesen habe, sondern auf die Sache selbst eingegangen sei, so rechtfertige sich dies damit, daß die Eingabe sich sachlich als ein Antrag darstelle, die Löschung der Eintragung gemäß § 143 FGG. herbeizuführen; gegen die Ablehnung dieses Antrags finde die einfache erste Beschwerde statt. —

Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen. Das KG. beruft sich zu ihrer Begründung nur auf seine Entscheidung in KGJ. 41, 102, die indes lediglich die Beschwerde gegen Eintragungen im Handelsregister für unzulässig erklärt, weil a) die Eintragung keine Verfügung i. S. des § 19 FGG. sei. Allerdings gehe der Eintragung eine Verfügung voraus; diese sei indes ein Internum des Gerichts, eine bloße Anweisung an den Gerichtsschreiber, die den Beteiligten nicht bekannt gemacht werde. Der Eintragungsakt selbst sei aber nur die bloße öffentliche Kundbarmachung von Anmeldungen; b) weil in den §§ 142 ff. FGG. für die Beseitigung von Eintragungen besondere Vorschriften gegeben seien: an diese Beseitigung habe der Gesetzgeber hier strenge Anforderungen gestellt, die sich erübrigen würden, wenn die Beseitigung der Eintragung durch eine gegen diese eingelegte Beschwerde erreicht werden könnte; er habe offenbar die Möglichkeit ausschließen wollen, statt dieses die Rechte der von der Löschung Betroffenen eingehend berücksichtigenden Offiziallöschungsverfahrens den Weg der Beschwerde zu wählen, der die Löschung ohne Anhörung der Beteiligten zulassen würde. —

Von diesen Ausführungen des KG. trifft die zu b gedachte offenbar auf die hier allein in Frage kommenden Eintragungen im Schiffsregister nicht zu; denn die vom KG. angezogenen §§ 142 ff. finden wohl Anwendung auf Eintragungen im Genossenschafts-, Güterrechts- und Vereinsregister, aber nicht im Schiffsregister. Die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die erfolgte Löschung eines Schiffs ergibt sich gerade aus § 122 FGG., wonach die Beschwerde gegen eine Eintragung betreffs des Schiffspfandrechts unzulässig ist. Gegen die sonstigen Eintragungen im Schiffsregister, insbesondere auch gegen die Löschung des Schiffs ist danach, wie gegensätzlich zu schließen, die Beschwerde nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 19, 20 FGG. zulässig. Nach § 19 FGG. findet die Beschwerde statt gegen Verfügungen; „Verfügung" ist hier aber jede Willensentschließung des Richters, folglich auch die, durch die er behufs Kundbarmachung eines Rechtsverhältnisses die Eintragung in öffentliche Bücher durch den Gerichtsschreiber bewirken läßt; folglich findet auch gegen die Ein-

Digitized by Google

tragung Beschwerde statt. Bei Eintragungen liegt auch die fernere in § 20 eb. gedachte Voraussetzung der Beschwerde vor, nämlich daß durch die Eintragung ein Recht beeinträchtigt wird; denn durch die Eintragung wird eine Vermutung für die Richtigkeit des eingetragenen Rechtsverhältnisses begründet (RG. 41, 22); und schon dieser Umstand ergibt, daß durch eine Eintragung sehr wohl das Recht des Eingetragenen oder eines Dritten beeinträchtigt sein kann. Kein Gesetz besagt, daß der Beschwerde nur diejenigen Verfügungen unterliegen, die einer besonderen Bekanntmachung bedürfen, und das Gesetz kann verständigerweise nicht wollen, daß die Anfechtbarkeit von Gerichtsentschließungen, deren Inhalt oft schon vor der förmlichen Bekanntmachung zu beschweren oder zu bedrohen vermag, abhängig ist von der Art, wie die Entschließung zur Kenntnis der Beteiligten kommt. Es wäre auch nicht abzusehen, auf welchem anderen Wege der Eigentümer des Schiffs oder der Schiffspfandgläubiger die Beseitigung der durch die Löschung des Schiffs herbeigeführten Rechtsbeeinträchtigung erreichen könnte.

B. Wie soeben und auch schon oben erwähnt, sind die Eintragungen[13]) im Schiffsregister von zweierlei Art. Die einen betreffen Schiffs*pfandrechte*; hier wirkt die Eintragung *rechtsbegründend*, ganz wie bei der Hypothek: nach § 1260 BGB. ist zur Bestellung des Schiffspfandrechts Einigung des Schiffseigentümers und des Gläubigers sowie Eintragung erforderlich. Die anderen betreffen das *Schiff selbst*, also die Eintragung des Eigentums oder die Löschung des Schiffs im Register. Hier ist die Eintragung nur *kundmachender* Natur: der Eigentumserwerb an dem Schiff im Falle der Veräußerung erfolgt durch Übergabe, die auch durch die bloße auf sofortigen Eigentumsübergang gerichtete Vereinbarung der Vertragschließenden ersetzt wird; Art. 474 HGB., § 929 BGB. Der Erwerb ist also an die Eintragung des Erwerbers nicht geknüpft. Dieser ist aber bei Vermeidung von Ordnungsstrafen verpflichtet, den Erwerb zum Register anzumelden.[41])

Dieser Unterschied zwischen rechtsbegründenden und bloß kundbarmachenden Eintragungen äußert nun mehrfache Wirkung; hervorgehoben sei hier:

a) Ob eine Eintragung rechtsbegründenden Inhalts, also von Schiffspfandrechten erfolgen soll, hat allein der Richter als der alleinige Vertreter des Registergerichts zu bestimmen; folglich hat das Gesetz, wenn es in §§ 1260ff. von Eintragungen im Schiffsregister spricht, nur Eintragungen im Auge, die der Richter als der gesetzliche Vertreter des Registergerichts angeordnet hat. Das muß angenommen werden, solange sich nicht aus dem Gesetz zwingend die entgegengesetzte Folgerung rechtfertigt; daraus folgt, daß die §§ 1260ff. BGB., §§ 100ff. FGG. eine Eintragung voraussetzen, die auf Anordnung des Richters erfolgt ist. Liegt eine solche Anordnung vor und bewirkt der Gerichtsschreiber die Eintragung versehentlich abweichend von der Anordnung, so liegt immerhin eine Eintragung i. S. des Gesetzes vor. Dagegen ist eine Einschreibung, die der Gerichtsschreiber (oder gar sonst ein unbefugter Dritter) vornimmt, ohne daß überhaupt eine Anordnung des Amtsrichters vorliegt oder die er in bewußter Abweichung von der Anordnung, also vorsätzlich fälschlich bewirkt, keine Eintragung i. S. der §§ 1260ff., §§ 100ff. a. a. O. Während aber Eintragungen von Schiffspfandrechten rechtsbegründend sind, indem sie das dingliche Recht zur Entstehung bringen, ist die Eintragung des Eigentums nur beurkundender Natur, sie dient dazu, die erfolgte Eigentumsänderung kundzumachen. Bei diesem Zweck der Eintragung, Dritten die Kenntnis von einem Sachverhalt beizubringen, genügte die bloße Tatsache der erfolgten Eintragung, mag sie auch ohne Anordnung des Registergerichts erfolgt sein.[15]) Das Gleiche gilt von der Löschung des Schiffs im Register.

b) Ergibt sich, daß die Registerbehörde unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung betreffs des Schiffs*pfandrechts* genommen hat, durch die das Schiffsregister unrichtig geworden ist, so ist von Amts wegen ein Widerspruch einzutragen, (§ 119 FGG.); die Eintragung des Widerspruchs kann auch im Beschwerdewege verlangt werden (§ 122). Dagegen gilt nicht das Gleiche, wenn jene Verletzung bei sonstigen Eintragungen vorgekommen ist. Der Ansicht von Schlegelberger in GruchBeitr. 59, 206, wonach, wenn ein Schiff zu Unrecht im Schiffsregister gelöscht ist, gegen die Löschung ein Widerspruch im Schiffsregister einzutragen ist, der sich dann gleichzeitig gegen die mit der Schiffslöschung zu Unrecht erfolgte Löschung des Schiffspfandrechts richten soll, erscheint nicht richtig. Ein Widerspruch kann wohl nur betreffs der Löschung des Schiffs*pfandrechts* eingetragen werden, niemals deshalb, weil das Schiff selbst im Register gelöscht ist.

c) Die Beschwerde gegen eine Eintragung ist unzulässig. Im Wege der Beschwerde kann jedoch verlangt werden, daß die Registerbehörde angewiesen wird, nach § 119 einen Widerspruch einzutragen

[13]) Der Kreis der zulässigen Eintragungen ist gesetzlich beschränkt auf Eigentum und Schiffspfandrecht. Es kann daher ein Nießbrauch am Schiff ebensowenig eingetragen werden, wie Reallasten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten. Wohl aber kann bei den zum Nachlaß gehörigen Schiffspfandrechten eingetragen werden, daß jemandem an der gesicherten Forderung der Nießbrauch zusteht. Denn der § 104 FGG. trifft Bestimmungen für den Fall, daß eine „Belastung" der Forderung, für die ein Schiffspfandrecht besteht, eingetragen werden soll; als Belastung aber kommt das Pfandrecht und der Nießbrauch in Betracht. Josef in ElsLothZ. 15, 549.

[14]) Josef, Vorbem. I vor § 100 FGG.

[15]) Josef im ArchÖffR. 34, 335ff.

Digitized by Google

oder eine Löschung vorzunehmen. § 122 FGG. Dagegen besteht für die Beschwerde gegen eine das Schiff selbst betreffende Eintragung (Änderung des Eigentums, Löschung des Schiffs im Register), deren Zulässigkeit oben nachgewiesen ist, keine solche Beschränkung.

Das Ergebnis dieser Untersuchung zu XLVIII ist danach:

1. Der Umstand, daß § 122 FGG. die Beschwerde gegen eine Eintragung betreffs des Schiffspfandrechts für unzulässig erklärt, also für diesen Fall besondere Bestimmungen trifft, läßt darauf schließen, daß nach der Absicht des Gesetzes betreffs sonstiger Eintragungen im Schiffsregister, also betreffs der Eintragung des Eigentums am Schiff oder dessen Löschung im Register keine Besonderheit gilt. Nun ist aber die Entschließung des Registergerichts, durch die es behufs Kundbarmachung eines Rechtsverhältnisses eine Eintragung in das Schiffsregister bewirkt, eine Verfügung, durch die das Recht des Eingetragenen oder Dritter schon aus dem Grunde beeinträchtigt sein kann, weil jede Eintragung eine Vermutung für die Richtigkeit des eingetragenen Verhältnisses erzeugt. Daher steht gegen die Eintragung (und sogar schon gegen die Eintragungsanordnung) dem Beeinträchtigten die Beschwerde zu.

2. Ein Widerspruch kann nach der Sondervorschrift des § 119 FGG. im Schiffsregister nur eingetragen werden, sofern die Eintragung eines Schiffspfandrechts auf Verletzung gesetzlicher Vorschriften beruht, nicht dagegen, wenn diese Verletzung vorgekommen ist bei sonstigen Eintragungen, so betreffs des Eigentums am Schiff oder Löschung im Register.

3. Der Kreis der zulässigen Eintragungen ist gesetzlich beschränkt auf Eigentum und Schiffspfandrecht; daher kann ein Nießbrauch am Schiff oder Reallasten an ihm nicht eingetragen werden. Dagegen trifft § 104 Bestimmungen für den Fall, daß eine „Belastung" der Forderung, für die ein Schiffspfandrecht besteht, eingetragen werden soll; als Belastung aber kommt das Pfandrecht und der Nießbrauch in Betracht.

4. Ob eine Eintragung rechtsbegründenden Inhalts, also von Schiffspfandrechten erfolgen soll, hat allein der Richter als der alleinige Vertreter des Registergerichts zu bestimmen; folglich hat das Gesetz, wenn es in §§ 1260 ff. BGB., 100 ff. FGG. von Eintragungen im Schiffsregister spricht, nur Eintragungen im Auge, die der Richter als der gesetzliche Vertreter des Registergerichts angeordnet hat. Das muß angenommen werden, solange sich nicht aus dem Gesetze zwingend die entgegengesetzte Folgerung rechtfertigt; daraus folgt, daß die gedachten Gesetze eine Eintragung voraussetzen, die auf Anordnung des Richters erfolgt ist. Liegt eine solche Anordnung vor und bewirkt der Gerichtsschreiber die Eintragung versehentlich abweichend von der Anordnung, so liegt immerhin eine Eintragung i. S. des Gesetzes vor. Dagegen ist eine Einschreibung, die der Gerichtsschreiber (oder gar sonst ein unbefugter Dritter) vornimmt, ohne daß überhaupt eine Anordnung des Amtsrichtets vorliegt oder die er in bewußter Abweichung von der Anordnung, also vorsätzlich fälschlich bewirkt, keine Eintragung i. S. der gedachten Gesetze, sie gilt folglich als rechtlich nicht vorhanden. — Während nun Eintragungen von Schiffspfandrechten rechtsbegründend sind, indem sie das dingliche Recht zur Entstehung bringen, ist die Eintragung des Eigentums am Schiff und der Löschung des Schiffs im Register von lediglich kundmachender Wirkung; sie dient dazu, gewisse verkehrserhebliche Rechtsverhältnisse kundzumachen und ist wirkungslos, wenn das beurkundete Rechtsverhältnis in Wahrheit nicht besteht. Bei diesem Zweck solcher Eintragungen, Dritten die Kenntnis von einem Sachverhalt beizubringen, genügt die bloße Tatsache der erfolgten Eintragung, mag sie auch ohne Anordnung des Registerrichters erfolgt sein.

II.

Uebernahme eines eingetragenen Schiffs als Hilfskriegsschiff in ihrer Einwirkung auf das Register.

In dem oben angezogenen Beschluß v. 24. 9. 15 (RJA. 14, 291; Recht 16 Nr. 1004) hat das KG. ferner ausgesprochen: Ein im Schiffsregister eingetragenes Schiff, das als Hilfskriegsschiff in den Dienst der Kais. Marine übernommen ist, ist im Register zu löschen. Die Begründung geht dahin: Nach § 1 des G. v. 22. 5. 99 (RGBl. S. 319) haben nur die zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmten Schiffe das Flaggenrecht, d. h. das Recht auf Führung der Handelsflagge. Nur für diese wird nach § 4 daselbst das Seeschiffsregister geführt. Verliert ein Schiff das Flaggenrecht, so ist es nach § 13 Abs. 2 a. a. O. im Register zu löschen. Die Eintragung und der Verbleib einen Schiffes im Register ist also daran gebunden, daß es zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmt ist und bestimmt bleibt. Die im § 26 des G. hiervon zugelassenen Ausnahmen kommen für den vorliegenden Fall nicht in Betracht. Wird das Schiff jener Bestimmung entzogen, so verliert er das Flaggenrecht und damit die Eintragungsfähigkeit. Nun ist allerdings zuzugeben, daß nicht jedes Handelsschiff, das vorübergehend nicht dem Erwerbe durch die Seefahrt dient, deshalb sogleich im Register zu löschen wäre. Das gilt z. B. für ein Schiff, das zeitweilig wegen schlechten Geschäftsganges aufgelegt oder das zu einer wissenschaftlichen Expedition hergegeben wird. Ein solches Schiff bleibt trotz seiner vorübergehenden anderweitigen Verwendung zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmt, es behält seinen eigentlichen Beruf bei.

Digitized by Google

Ganz anders ist der Fall zu beurteilen, daß ein Schiff durch Umwandlung in ein Kriegsschiff einen völlig neuen, seinem bisherigen Wesen fremden Charakter erhält. Durch eine solche Maßregel wird seine Bestimmung von Grund aus verändert.

Gegen diese Ansicht wendet sich Schaps im Bankarchiv 14, 84 und JW. 16, 896, der ausführt: die öffentlichrechtliche Entschließung der Reichsbehörde habe nicht zur Folge, daß das Eigentum am Schiff auf die Reichsbehörde übergeht oder daß das Pfandrecht an ihm erlischt; jene Entschließung habe also nur die Folge, daß das Schiff solange, bis die zuständige Behörde eine entgegengesetzte Entschließung getroffen, spätestens aber bis zum Ende des Krieges, seinen Zweck, zum Erwerb durch Seefahrt zu dienen, entzogen ist, daß also die Ausübung des Erwerbes und hiermit des Flaggenrechts hinausgeschoben sei. Folglich sei und bleibe das Schiff zum See-Erwerb bestimmt, obwohl die Verwendung hierzu vorübergehend gehindert sei. —

Es fragt sich, welcher Ansicht der Vorzug zu geben ist.

Der Antrag der Schiffsbesichtigungskommission auf Löschung des Handelsdampfers im Seeschiffsregister beruhte auf Art. 6 des Haager Abkommens von 1907 über die Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe (RGBl. 10, 207). Dort ist bestimmt:

> „Der Kriegsführende, der ein Kauffahrteischiff in ein Kriegsschiff umwandelt, muß diese Umwandlung möglichst bald auf der Liste seiner Kriegsschiffe vermerken."

Wie nun Schaps zutreffend hervorhebt, bleibt das in den Dienst der Marine übernommene Schiff im Eigentum des bisherigen Eigentümers und mit dem Pfandrecht behaftet, so daß das Reich also als Kriegswerkzeug eine fremde und mit dem Recht Dritter belastete Sache benutzt. Es fragt sich nur, welche Bedeutung die vom KG. hervorgehobene, von Schaps nicht erörterte Tatsache hat, daß das Reich ein solches Schiff „auf der Liste seiner Kriegsschiffe vermerkt". Wenn hierin die Eintragung in ein anderes, nämlich etwa in das „Kriegsschiffregister" liegen würde, so würde sich dieser Fall durchaus unterscheiden von dem, wo der Eigentümer das zum See-Erwerb bestimmte Schiff zu einer mehrjährigen und gefahrvollen Reise nach dem Nordpol hergibt. Man könnte dann sagen: sowenig ein Verein zugleich im Vereinsregister und im Handelsregister eingetragen sein kann und sowenig dasselbe Grundstück im Grundbuch mehrerer Grundbuchämter geführt werden kann, ebensowenig könne dasselbe Schiff, das in der Liste der Kriegsschiffe eingetragen ist, zugleich noch in der Liste der Kauffahrteischiffe eingetragen bleiben. Aber jener Vermerk der Marinebehörde hat durchaus nicht die Bedeutung, als ob der bisherige Handelsdampfer in ein Kriegsschiffregister eingetragen würde, sondern er bringt nur zum Ausdruck, daß das Schiff kriegs- und völkerrechtlich als Kriegsschiff angesehen werden solle. Darüber, ob das Schiff eigens für diesen Zweck neu gebaut, oder ob es früher einen anderen Zweck gehabt habe, besagt jener Vermerk der Reichsmarinebehörde nichts; jener Vermerk hat mit der — früher tatsächlich ausgeübten — Bestimmung des Schiffes als Handelsdampfer nichts zu tun, läßt diese ganz unberührt, nimmt folglich auch gar keine Stellung zu der Eintragung des Schiffes im Schiffsregister. Bei dieser Rechtslage ist aber auch gar kein Anlaß, das Schiff im Schiffsregister zu löschen; denn es hat nicht, wie § 13 des FlaggG. voraussetzt, das Recht zur Führung der Reichsflagge verloren, sondern in Folge rein tatsächlicher Veränderung ist es auf unbestimmte Zeit dem See-Erwerb zu dienen verhindert, so aber, daß der dereinstige Wegfall dieser Hinderung von den Beteiligten erwartet wird. Denn andernfalls würde ja das Reich von seinem Recht Gebrauch machen, das Schiff gemäß § 24 KriegsLG. v. 13. 6. 73 käuflich vom Eigentümer zu erwerben. Die entgegengesetzte Auffassung der Justizverwaltung, auf die sich das KG. bezieht, ist, da sie sich auf gesetzliche Vorschriften nicht stützen kann, für die Gerichte nicht bindend; auch kann sie zu einer Schädigung der Beteiligten führen.[16])

Das Ergebnis dieser Untersuchung zu IL ist hiernach:

Hat das Reich ein Kauffahrteischiff in ein Kriegsschiff umgewandelt und vermerkt es diese Umwandlung in der Liste seiner Kriegsschiffe, so bringt dieser Vermerk nur zum Ausdruck, daß das Schiff völkerrechtlich als Kriegsschiff angesehen werden solle, nicht aber hat er die Bedeutung, als ob nunmehr das Schiff in ein dem gerichtlichen Register entsprechendes anderes Register eingetragen sei. Da der Vermerk nicht dahin geht, daß das Schiff seiner ursprünglichen Bestimmung, dem See-Erwerb zu dienen, endgültig entzogen sei, also keine Stellung nimmt zu der Eintragung des Schiffs im Schiffsregister, das Schiff auch nicht die Befugnis zur Flaggenführung verloren hat, sondern an dieser nur durch seine Benutzung als Kriegsschiff verhindert ist, die Marinebehörde aber den Wegfall dieser Behinderung spätestens mit dem Kriegsende erwartet, sie also nur als vorübergehende ansieht, so ist es unzulässig, ein solches Schiff, das trotz seiner Benutzung als Kriegsschiff Eigentum des bisherigen Eigentümers und mit den Pfandrechten belastet geblieben ist, im Schiffsregister zu löschen.

[16]) Mit Recht verlangt Pappenheim, Seerecht 191, eine Vorschrift, daß überhaupt mit jeder Löschung des Schiffs die Forderungen der Pfandgläubiger fällig werden

Digitized by Google

Der Prämienzahlungs-Verzug des Versicherungsnehmers unter Berücksichtigung der Kriegslage.

Von Rechtsanwalt **Dr. Werneburg**, Cöln a. Rh.

Gemäß § 39 VersicherVertragsgesetz kann der Versicherer dem Versicherungsnehmer auf dessen Kosten eine Zahlungsfrist bestimmen, wenn eine Prämienzahlung, die nach Beginn der Versicherung zu erfolgen hat, nicht rechtzeitig bewirkt wird. Tritt dann der Versicherungsfall nach dem Ablauf der Frist ein und ist zur Zeit des Eintrittes des Versicherungsfalles der Versicherungsnehmer mit der Zahlung der Prämie oder der geschuldeten Kosten oder Zinsen in Verzug, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei. Ferner ist der Versicherer nach dem Ablauf der Frist, wenn der Versicherungsnehmer mit der Zahlung in Verzug ist, berechtigt, das Versicherungsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Hierbei hat die Fristbestimmung schriftlich zu geschehen und die Rechtsfolgen anzugeben, wobei die Frist nicht weniger als zwei Wochen betragen darf. Eine anders geartete Fristbestimmung ist unwirksam.

Wie ersichtlich, hat diese Bestimmung zum Eintritt der hervorgehobenen Wirkungen — Befreiung des Versicherers von seiner Leistungspflicht, fristloses Kündigungsrecht des Versicherers — zwei Voraussetzungen: Erstens, daß dem Versicherungsnehmer eine schriftliche Zahlungsfrist von 2 Wochen von dem Versicherer mit der klaren Angabe dieser Wirkungen ihres fruchtlosen Ablaufes gesetzt wird, zweitens, daß der Versicherungsnehmer nach dem Ablauf der zweiwöchentlichen (oder mehrwöchentlichen) Zahlungsfrist mit der Prämienzahlung in Verzug ist, wobei Befreiung des Versicherers von seiner Leistungspflicht der Verzug des Versicherungsnehmers bis zur Zeit des Eintrittes des Versicherungsfalles fortgedauert haben muß.

Zu dieser allgemeinen Bestimmung tritt für das Gebiet der Gebäudefeuerversicherung noch die Vorschrift des § 103 VVG. hinzu, nach welcher der Versicherer dem Hypothekengläubiger, der seine Hypothek angemeldet hat, unverzüglich — d. h. ohne schuldhaftes Zögern — Mitteilung zu machen hat, wenn dem Versicherungsnehmer eine derartige Zahlungsfrist gemäß § 39 VVG., die hier nach § 91 VVG. mindestens einen Monat betragen muß, bestimmt wird; das gleiche gilt, wenn das Versicherungsverhältnis nach dem Ablauf der Frist wegen unterbliebener Prämienzahlung gekündigt wird.

Wie bemerkt wurde, setzt die Bestimmung des § 39 VVG. das Vorliegen von Verzug mit der Zahlung der Prämie (oder der geschuldeten Zinsen oder Kosten) auf Seiten des Versicherungsnehmers voraus. Da dieser Verzug sich als Schuldnerverzug seiner rechtlichen Natur nach kennzeichnet, so entscheidet darüber, ob ein solcher Verzug auf Seiten des Versicherungsnehmers obliegt, der § 284 und 285 BGB. Der § 284 BGB. erfordert, daß der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers (hier des Versicherers), die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, nicht leistet, wobei der Mahnung die Erhebung der Klage auf Leistung sowie die Zustellung eines Zahlungsbefehles im Mahnverfahren gleich steht. Wenn jedoch für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, dann kommt der Schuldner ohne Mahnung in Verzug, wenn er nicht zu der bestimmten Zeit leistet. Letztere Bestimmung wird bei dem Versicherungsvertragsverhältnis regelmäßig zur Anwendung kommen, da in den Versicherungsverträgen wohl ausnahmslos genau bestimmt ist, an welchem Kalendertag die Prämie (sowie Zinsen und Kosten) von dem Versicherungsnehmer an den Versicherer zu zahlen sind. Einer ausdrücklichen Mahnung bedarf es also seitens des Versicherers in diesen Regelfällen überhaupt nicht. Aber auch abgesehen von dieser Bestimmung des § 284 Abs. 2 BGB. liegt auch schon an sich eine Mahnung seitens des Versicherers im Sinne des § 284 Abs. 1 VVG. vor und zwar liegt diese Mahnung von selbst in der nach § 39 VVG. bestimmten Zahlungsfrist. Denn Mahnung im Sinne des § 284 Abs. 1 ist nichts anderes als die Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, zu leisten, sie muß m. a. W. lediglich dem Schuldner über den Zeitpunkt Gewißheit verschaffen können, mit dem seine Nichtleistung pflichtwidrig wird (Planck § 284 Bem. u. Kom. z. BGB.); das ist aber ganz offensichtlich bei der von dem Versicherer dem Versicherungsnehmer gemäß § 39 VVG. gesetzten Zahlungsfrist der Fall, da sie ja wie ausgeführt wurde zu ihrer Rechtswirksamkeit gerade voraussetzt, daß sie dem Versicherungsnehmer die Rechtsfolgen der unterlassenen Prämienzahlung nach Ablauf der Frist klar und unzweideutig angibt.

Der § 284 BGB. setzt weiter zum Vorliegen von Verzug voraus, daß die Leistung des Schuldners zur Zeit der Mahnung oder des Eintrittes des bestimmten Kalendertages fällig ist. Demgemäß hat die Setzung der Zahlungsfrist gemäß § 39 VVG. seitens des Versicherers nur dann die Wirkung einer Verzugsstrafe, wenn die Prämienzahlung zur Zeit der Setzungsfrist auch in Gemäßheit der Bedingungen des Versicherungsvertrages fällig ist, so daß also eine Zahlungsfrist vor Eintritt der Fälligkeit der Prämienzahlung wirkungslos ist.

Schließlich setzt der Verzug auf Seiten des Versicherungsnehmers mit der Prämienzahlung ein Verschulden seinerseits voraus; denn gemäß § 285 BGB. kommt der Schuldner nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat, wofür aber

Digitized by Google

der Schuldner, also hier der Versicherungsnehmer, die Beweislast hat. Bloßes Unvermögen zur Leistung, also Mangel an flüssigen Geldern, begründet jedoch nicht ein Nichtverschulden auf Seiten des Versicherungsnehmers im Sinne des § 285 BGB. Denn da die Prämienzahlung eine Geldschuld, also eine Gattungsschuld, ist, so kommt die Bestimmung des § 279 BGB. hier zur Anwendung, die vorschreibt, daß der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten hat, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt. „Obwohl", so heißt es in dieser Hinsicht (m. E. zutreffend) in der Entsch. des RG. vom 8. Febr. 1911 (75, 335 ff.), „insofern grundsätzlich der Verzug ein Verschulden voraussetzt, so sind doch Fälle denkbar, wo der Schuldner auch unverschuldete Umstände zu vertreten hat (v. Staudinger § 285 Bem. 1). Eine derartige Bestimmung enthält z. B. § 279 BGB. für Gattungsschulden, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist. Der dieser Bestimmung zugrunde liegende Gedanke, daß subjektives Unvermögen den Schuldner nicht befreie, mag es von vornherein vorhanden oder eingetreten sein (Mugdan 2, S. 24 und 25) läßt aber eine erweiterte Anwendung zu für solche Fälle, wo der Grund für die Unmöglichkeit der Leistung oder der rechtzeitigen Leistung (bezw. der nicht rechtzeitigen Leistung, wie es besser ausgedrückt hieße) darin besteht, daß dem Schuldner die zur Beschaffung der Leistung erforderlichen Geldmittel, sei es dauernd, sei es zu dem entscheidenden Zeitpunkt, fehlen. In einem solchen Falle soll sich der Schuldner ebensowenig, wie in dem, wo er unmittelbar Geld zu leisten hat, darauf berufen können, daß er ohne sein Verschulden unvermögend geworden sei, das Geld zu beschaffen (vgl. Planck § 279 Bem. 2; v. Staudinger § 279 Bem. 3; Oertmann § 275 Bem. 3; Kommentar der Reichsgerichtsräte § 275 Bem. 1, § 279 Bem. 1; Titze, die Unmöglichkeit der Leistung S. 92—94; a. M. Dernberg II § 71 III Abs. 6; Endemann § 124 Bem. 27)."

Für den Eintritt eines Verzuges auf Seiten des Versicherungsnehmers kommt durch die im Geschäftsverkehr des Versicherers regelmäßig geübte Gepflogenheit in Betracht, daß die Prämie von dem Versicherungsnehmer nicht dem Versicherer übermittelt worden — obgleich eine Geldschuld von seiten des Schuldners aus betrachtet eine Bringschuld ist, die gemäß § 270 Abs. 1 BGB. der Schuldner Geld im Zweifel auf seine Kosten und Gefahr dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln hat — sondern daß der Versicherer dieselben durch seine Agenten von dem Versicherungsnehmer abholen läßt. Da nun der § 30 VVG. in dieser Beziehung bestimmt, daß, wenn die Prämie regelmäßig bei dem Versicherungsnehmer eingezogen worden ist, dieser zur Übermittelung derselben erst verpflichtet ist, wenn ihm schriftlich angezeigt wird, daß die Übermittelung verlangt werde, so ist Voraussetzung für den Eintritt von Verzug im Sinne des Gesetzes in diesen Fällen noch, daß dem Versicherungsnehmer diese schriftliche Anzeige von seinem Versicherer gemacht worden ist. Der Versicherer kann also in diesen Fällen dem Versicherungsnehmer die Zahlungsfrist aus § 39 VVG. mit rechtlicher Wirkung, insbesondere der Verzugswirkung, erst dann stellen, wenn er dem Versicherungsnehmer vorher diese schriftliche Anzeige von der Änderung dieses seines Geschäftsgebrauches erstattet hatte. Da diese Anzeige sich inhaltlich als eine Willenserklärung kennzeichnet, so wird sie dem abwesenden Versicherungsnehmer gegenüber gemäß § 130 BGB. in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht, d. h. zu welchem er von nun an die Möglichkeit der Kenntnis hat (Empfangstheorie, die die herrschende ist).

In diese Rechtslage ist durch die zur Zeit geltende Kriegsgesetzgebung für diejenigen Versicherungsnehmer, die als Kriegsteilnehmer im Sinne des § 2 des G. vom 4. August 1914 anzusehen sind, in zum Teil sehr einschneidender Weise eingegriffen worden. Als Kriegsteilnehmer sind aber zufolge gesetzlichen Bestimmung diejenigen Versicherungsnehmer anzusehen, die infolge ihres Dienstverhältnisses, Amtes oder Berufes zu den mobilen oder gegen den Feind verwendeten Teilen der Land- oder Seemacht oder zu der Besatzung einer armierten oder in der Armierung begriffenen Festung gehört, ferner diejenige Partei, die sich dienstlich aus Anlaß der Kriegsführung des Reichs im Auslande aufhält oder sich als Kriegsgefangener oder Geisel in der Gewalt des Feindes befindet. Erhebt der Versicherer gegen den Versicherungsnehmer, der die erwähnte Eigenschaft als Kriegsteilnehmer besitzt, Klage auf Zahlung der fälligen Prämien, wozu er stets berechtigt ist, so wird gemäß § 2 dieses G. das Verfahren ohne weiteres unterbrochen. Hatte der kriegteilnehmende Versicherungsnehmer zu seiner Vertretung einen Prozeßbevollmächtigten oder einen anderen zur Wahrnehmung seiner Rechte berufenen Vertreter, so tritt gemäß § 2 dieses G. eine Unterbrechung des Verfahren gegen ihn von selbst nicht ein; jedoch hat das Prozeßgericht auf den Antrag des Vertreters des Versicherungsnehmers die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen. Nur eine geringe Änderung in dieser prozessualen Richtung hat die ergänzend eingreifende Bekanntmachung über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 14. Jan. 1915 (RGBl. 11) getroffen, die in § 1 bestimmt, daß einem Kriegsteilnehmer, der ohne Vertreter ist — bei dem also nach dem oben Gesagten das Verfahren ohne weiteres unterbrochen wird — von dem Vorsitzenden des

Digitized by Google

Prozeßgerichtes auf Antrag des Gegners — hier also des Versicherers — einen geeigneten Vertreter bestellen, der die Rechte und Pflichten des kriegteilnehmenden Versicherers im Rechtsstreit wahrzunehmen hat. Diese Bestellung auf Antrag des Versicherers ist jedoch nur zulässig, wenn sie zur Verhütung offenbarer Unbilligkeiten erforderlich erscheint. Vor der Bestellung soll der Vorsitzende des Prozeßgerichts, soweit tunlich, Verwandte des Kriegsteilnehmers oder andere Personen hören, die mit dessen Verhältnissen vertraut sind. Die Bestellung des Vertreters soll dann dem kriegsteilnehmenden Versicherungsnehmer unverzüglich mitgeteilt werden, worauf dann dieser dem Vertreter die Vertretungsbefugnis entziehen kann, soweit er einen anderen Vertreter bestellt. Eine weitere Änderung enthält der § 2 dieser Bekanntmachung. Nach der oben erwähnten Vorschrift des § 3 Nr. 2 kann ja das Prozeßgericht auf Antrag des Vertreters des Versicherungsnehmers die Aussetzung des Verfahrens (das nicht ohne weiteres von selbst unterbrochen wird) anordnen. Wenn nun der Rechtsstreit einen vermögensrechtlichen Anspruch betrifft — und das ist bei der Klage des Versicherers auf Zahlung der Prämien gegen den Versicherungsnehmer der Fall — so kann das Prozeßgericht diesen Antrag des Vertreters des kriegteilnehmenden Versicherungsnehmers ablehnen, wenn die Aussetzung des Verfahrens nach den Umständen des Falles offenbar unbillig ist. Eine derartige offenbare Unbilligkeit der Aussetzung würde bei der Klage des Versicherers auf Zahlung der unbestreitbaren und fälligen Prämien gegen den Versicherungsnehmer vorliegen, wenn er ein völlig hinreichendes Vermögen im Inlande hat, um die fällige Prämienschuld ohne Schwierigkeit decken zu können; der Antrag des Vertreters des Versicherungsnehmers auf Aussetzung des Verfahrens wäre also in diesem Falle von dem Prozeßgericht ohne weiteres abzulehnen, wenn der Versicherer den genügenden Besitz des beklagten Versicherungsnehmers an flüssigen Geldern dem Gericht glaubhaft machen würde. Nach der Entscheidung des OLG. Dresden vom 17. 2. 15 (SächsArch. 1915, 196) ist es, wenn ein Kriegsteilnehmer die Fortführung seines Betriebes durch Bestellung eines Vertreters gesichert hat, offenbar unbillig, wenn er zwar die Vorteile dieser Geschäftsführung genießen, sich aber den daraus erwachsenden Verpflichtungen durch Stellung von Aussetzungsanträgen entziehen will; der Vertreter muß vielmehr auch selbständig Entschließung wegen Beschaffung der erforderlichen Deckungsmittel fassen. Hat also z. B. der gegen Haftpflicht versicherte Rechtsanwalt infolge seiner Kriegsteilnahme für sich einen Vertreter bestellt, so wäre es offenbar unbillig, wenn er trotz Fortbetriebes seiner Praxis und Einnahmen aus dieser die fälligen Haftpflichtversicherungsprämien dem Versicherer nicht bezahlen wollte; der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens seitens des Vertreters wäre also von dem Prozeßgericht ohne weiteres abzulehnen. Insoweit ist in die prozeßrechtliche Seite des Verfahrens durch die Kriegsgesetzgebung eingegriffen worden.

Als eine Änderung der materiellrechtlichen Seite der Einklagung fälliger Versicherungsprämien kommt die Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 in der Fassung vom 20. Mai 1915 (RGBl. 290) in Betracht. Gemäß § 1 der BRVO. kann das Prozeßgericht auf Antrag des beklagten Versicherungsnehmers bei derartigen Prämienzahlungsklagen diesem eine mit der Verkündung des Urteiles beginnende Zahlungsfrist von längstens drei Monaten in dem obsiegenden Urteil des Versicherers bestimmen. Die Bestimmung dieser Zahlungsfrist ist zulässig, wenn die Lage des beklagten Versicherungsnehmers sie rechtfertigt und die Zahlungsfrist dem klagenden Versicherer nicht einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt. Sie kann für den Gesamtbetrag oder einen Teilbetrag der Forderung erfolgen und von der Leistung einer nach dem freien Ermessen des Gerichtes zu bestimmenden Sicherheit abhängig gemacht werden. Jedoch ist dieser Antrag seitens des Versicherungsnehmers nur zulässig, wenn Gegenstand des Rechtsstreites eine vor dem 31. Juli 1914 entstandene Geldforderung ist. Aus letzterem ergibt sich, daß der Abschluß des Versicherungsvertrages, der ja für den Versicherer seinen Prämienanspruch schafft, vor dem 31. Juli 1914 liegen muß, wenn der Antrag des beklagten (und verurteilten) Versicherungsnehmers auf Bewilligung einer Zahlungsfrist durchdringen soll; war der Versicherungsvertrag nach dem 31. Juli 1914 abgeschlossen, so ist auch die Geldforderung des Versicherers erst nach diesem Zeitpunkt zur Entstehung gekommen, so daß also ein Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist seitens des verurteilten Versicherungsnehmers unzulässig und daher abzulehnen ist.

Die Zahlungsfrist wird dem Versicherer wohl kaum und nur ganz ausnahmsweise (z. B. bei sehr hohen Prämiensätzen) einen unverhältnismäßigen Nachteil bringen, einmal weil die Frist ja längstens nur drei Monate beträgt, ferner weil der Zinsenlauf durch die Bestimmung einer Zahlungsfrist nicht berührt wird, so daß also der Versicherer selbst keinen wirtschaftlichen oder positiven Schaden aus der gewährten Zahlungsfrist erleidet. Ferner ist sehr bemerkenswert, daß dieser Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist von jedem Versicherungsnehmer — also auch einen nicht an dem Kriege teilnehmenden — gestellt werden kann, da diese ganze Bekanntmachung vom 20. Mai 1913 sich auf alle Schuldner und Beklagten bezieht, also nicht nur auf die oben gekennzeichneten Kriegs-

Digitized by Google

teilnehmer. Daß seine Lage die Zahlungsfrist rechtfertigt, hat jedoch stets der Versicherungsnehmer zu beweisen.

Eine wichtige Vorschrift materiellen Inhaltes für den Fall des oben gekennzeichneten Zahlungsverzuges des Versicherungsnehmers gemäß den §§ 39 VVG., 284 BGB. ist ferner der § 1 der Verordnung über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung in der Fassung vom 20. Mai 1915 (RGBl. 288 ff.). Unbeschadet der erwähnten Befugnis auf Gewährung der erwähnten Zahlungsfrist kann nämlich das Prozeßgericht auf Antrag des Schuldners — also jedes Versicherungsnehmers — in dem Urteil — das auf Zahlung der Prämien lautet — anordnen, daß die besonderen Rechtsfolgen, die wegen der Nichtzahlung oder der nicht rechtzeitigen Zahlung einer vor dem 31. Juli 1914 entstandenen (der Versicherungsvertrag muß also vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden sein s. o.) Geldforderung nach Gesetz und Vertrag eingetreten sind oder eintreten (z. B. Fälligkeit des Kapitales wegen Nichtzahlung von Zinsen), als nicht eingetreten gelten; das Gericht kann auch anordnen, daß die Folgen nur unter einer Bedingung, insbesondere erst nach dem fruchtlosen Ablauf einer auf höchstens drei Monate zu bemessenden Frist eintreten. Auch hier sind die Anordnungen unzulässig, wenn die Rechtsfolgen am 31. Juli 1914 bereits eingetreten waren. Wendet man nun diese Kriegsverordnung auf den § 39 VVG. an, so ergibt sich, daß, wenn eine derartige Anordnung auf Antrag des Versicherungsnehmers seitens des Prozeßgerichts in dem Urteil aufgenommen worden war oder aufgenommen wird, der Versicherer selbst dann nicht von seiner Verpflichtung zur Leistung der Versicherungssumme frei wird, wenn der Versicherungsnehmer sich zur Zeit des Eintrittes des Versicherungsfalles mit der Zahlung der Prämie (wozu er verurteilt worden ist) oder der geschuldeten Zinsen oder der Kosten im Verzuge befindet, da ja diese besondere Rechtsfolge des Verzuges dann eben nach dieser Verordnung nicht eintreten soll; der Versicherer muß also auch bei weiter fortbestehendem Verzuge des Versicherungsnehmers zur Zeit des Versicherungsfalles diesem die fällige Versicherungssumme auszahlen, wenn dem Antrag des Versicherungsnehmers aus dem § 1 dieser Kriegsverordnung stattgegeben worden war. Selbstverständlich ist der Versicherer berechtigt, von der Versicherungssumme die geschuldeten Prämien, die bis zum Eintritt des Versicherungsfalles nicht gezahlt worden sind, in Abzug zu bringen, da die Voraussetzung einer derartigen Aufrechnung gegeben sind. Ferner entfällt, wenn der beklagte Versicherungsnehmer den Antrag aus § 1 dieser Verordnung gestellt und das Gericht diesem Antrage stattgegeben hatte, nunmehr auch das Kündigungsrecht des Versicherers aus § 39 VVG., da auch dieses sich als eine besondere Rechtsfolge des Verzuges des Versicherungsnehmers nach dem Gesetz — nämlich dem VVG. — darstellt. (So auch Bruck LeipzZ. f. deutsches Recht 1915, 1133).

Wie ohne weiteres ersichtlich ist, können diese Bestimmungen für den Versicherer Härten führen. Demgemäß bestimmt denn auch der § 1 in Satz 2, daß das Gericht auch anordnen kann, daß die Folgen nur unter einer Bedingung, insbesondere erst nach dem fruchtlosen Ablauf einer auf höchstens drei Monate zu bemessenden Frist, eintreten sollen. Der Versicherer wird also zweckmäßigerweise darauf hinwirken, daß diese Dreimonatsfrist als Höchstdauer für den Nichteintritt der besonderen Rechtsfolgen aus § 39 VVG. in dem Urteil mitaufgenommen wird. Denn wenn der verurteilte Versicherungsnehmer auch diese gesetzliche Nachfrist fruchtlos verstreichen läßt, so verbleibt es nunmehr endgültig bei der Anwendung des § 39 VVG., so daß also der Versicherer von seiner Leistungspflicht zur Zahlung der Versicherungssumme frei wird, wenn die drei Monate vor dem Eintritt des Versicherungsfalles abgelaufen waren und der Versicherungsnehmer zur Zeit des Eintrittes des Versicherungsfalles noch immer nicht die fälligen Prämien gezahlt hatte, sich also m. a. W. noch in Verzug befand; ferner kann der Versicherer, wenn der Versicherungsnehmer innerhalb der gerichtlichen Nachfrist (von höchstens drei Monaten) die Prämien nicht gezahlt hatte und sich daher auch nach deren Ablauf in Verzug befand, nunmehr gemäß § 39 VVG. das Versicherungsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Hatte der Versicherer die Kündigung bereits vor dem 31. Juli 1914 auf Grund des § 39 VVG. ausgesprochen, so verbleibt es hierbei, da eine Anordnung dieses Inhaltes gemäß Abs. 2 der Verordnung unzulässig ist. Die Kosten des Prozesses können dem obsiegenden Versicherer gemäß § 2 dieser Verordnung ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn er auf Grund einer derartigen Anordnung obsiegt. Hat der Versicherer für seine Prämienforderung einen vollstreckbaren Titel, so kann der Versicherungsnehmer den Antrag, die Rechtsfolgen der Nichtzahlung oder nicht rechtzeitigen Zahlung zu beseitigen (s. o. § 1 der Anordnung), durch Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel (gemäß § 732 der ZPO.) geltend machen, was jedoch dann nicht mehr zulässig ist, wenn bereits eine Anordnung des oben erwähnten Inhaltes in dem Urteil selbst (gemäß § 1 der Verordnung v. 20. Mai 1915) getroffen worden ist (§ 3).

Digitized by Google

Tantieme, Steuerpflicht und Pfändbarkeit der Sonderrücklage.

Von Rechtsanwalt **Dr. Samson**, Dresden.

Die nach § 1 des G. über vorbereitende Maßnahmen zur Besteuerung der Kriegsgewinne vom 24. Dez. 1915 von den Erwerbsgesellschaften aus der Hälfte ihrer Kriegsgewinne zu bildende Sonderrücklage ist seit Inkrafttreten des Gesetzes bis in die jüngste Zeit Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen. Man hat sie rein juristisch, volkswirtschaftlich, rechtspolitisch und bilanztechnisch sowie steuerrechtlich betrachtet. Wie stark das Interesse in kaufmännischen und juristischen Kreisen war und noch ist, beweisen die vielen Veröffentlichungen in den verschiedensten Tageszeitungen, die allerdings die Übersicht über das bisher erschienene äußerst erschweren; es ist fast unmöglich, selbst die Zeitungsartikel, die von bekannten und angesehenen Verfassern herrühren, vollständig zu berücksichtigen. Diese Fülle der mehr oder weniger erreichbaren Stimmen erfordert umsomehr eine möglichst kurze Zusammenfassung, als mit der Zeit eine gewisse Klärung der rechtlichen Verhältnisse, wenn auch keine auch nur annähernde Einigung geschaffen worden ist.

I.

In erster Linie erscheint nach wie vor die lebhaft umstrittene Frage der Tantiemepflicht der Sonderrücklage. Sie führt zur Untersuchung der rechtlichen Natur derselben und zur Beantwortung der Streitfrage, nämlich: Ist die Sonderrücklage eine echte Rücklage, ist sie überhaupt eine Rücklage im Sinne des HGB., insonderheit der §§ 237, 245 HGB., oder ist sie es nur dem (zufälligen?) Namen nach, nur bilanztechnisch, oder ist sie ein Sondergut, ein neues vom Gesetz geschaffenes Gebilde, das sich den bestehenden Vorschriften über Reserven nicht anpassen läßt?

Schon in der Reichstagskommission hat man sich darüber unterhalten. Der sonst so eingehend gefaßte Kommissionsbericht sagt jedoch nur:[1])

„Über die rechtliche Natur der Sonderrücklage entspann sich eine längere Erörterung, namentlich darüber, ob z. B. im Fall eines Konkurses die Sonderrücklage dem Zugriff der Gläubiger entzogen sei, ein Fall, dem nach der Erklärung des Staatssekretärs des Reichsamtes praktische Bedeutung nicht zukomme. Ein Antrag, im § 8 Abs. 1 als zweiten Satz einzufügen: „Sie ist dem Zugriff der Gläubiger nur insoweit ausgesetzt, als sie nicht endgültig für die Steuer in Anspruch genommen wird, wurde abgelehnt."

Eine Einigung darüber ist also nicht zustande gekommen. Das darf man dem Schweigen des Berichts wohl entnehmen. Es bleibt auch gleichgültig. Die einmütigste Auffassung in der Kommission kann die allein aus dem Gesetz sich ergebende Rechtslage nicht beeinflussen.

§ 1 Abs. 1 des G. vom 24. Dez. 1915 lautet:

„Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berggewerkschaften und andere bergbautreibende Vereinigungen, letztere, sofern sie die Rechte juristischer Personen haben, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und eingetragene Genossenschaften, die im deutschen Reiche ihren Sitz haben, sind verpflichtet, 50 v. H. des in einem Kriegsgeschäftsjahre erzielten Mehrgewinn (§ 4) in eine zu bildende Sonderrücklage einzustellen."

§ 8 Abs. 1 und 3:

Abs. 1: „Die Sonderrücklage ist der freien Verfügung der Gesellschaften entzogen, getrennt von dem sonstigen Vermögen zu verwalten und in Schuldverschreibungen des Deutschen Reiches oder eines Bundesstaates anzulegen. Die Verwahrung und Verwaltung erfolgt, auch bei ausländischen Gesellschaften, im Inland."

Abs. 3: „Die Zinsen der Sonderrücklage fließen den sonstigen Einnahmen zu."

Zweck dieser Bestimmungen ist die Sicherstellung der Kriegsgewinnsteuer, deren Veranlagung und Erhebung aus bestimmten Gründen erst nach dem Kriege in Frage kommt. Die Sicherung geschieht erstens durch Ausschluß eines Teiles der Kriegsgewinne von der Ausschüttung an die Mitglieder, und zweitens durch Beschlagnahme dieses von der Verteilung ausgeschlossenen Teiles, eine Beschlagnahme, die durch das Gebot der Bildung einer Sonderrücklage und die Entziehung der Verfügungsgewalt darüber erfolgt.

Die Sonderrücklage bleibt im Eigentum der Gesellschaft[2]); „zunächst" und nur „vorläufig", d. h. bis zur Abführung an die Steuerbehörde. Etwas Weiteres sollten diese Worte des Reichsschatzsekretärs in der Kommission[3]) gewiß nicht bedeuten. Insoweit sind sie auch richtig. Die weitest gehenden Schlußfolgerungen und Konstruktionen über das Eigentum der Sonderrücklage sind dadurch entstanden, daß den Gesellschaften die freie Verfügung darüber entzogen ist. Hachenburg[4]) erklärt deshalb die Gesellschaften nur für formale Eigentümer, für Nutznießer, eigentlich nur Aufbewahrer für fremde Rechnung; Korsch[5]) schließt sich zwar dieser Ansicht an, spricht aber dem Fiskus schlechthin das Eigentum zu. Die herrschende Meinung sieht die Gesellschaften als Eigentümer der Sonder-

[1]) RTKomBer. S. 246.

[2]) Ebenso Mösle, VorkStG., Heymanns Verlag 1916 S. 50; Stier-Somlo, Kriegsgewinnsteuer 1916, Verlag von Vahlen. Anm. 2 zu § 8.

[3]) KomB. S. 243, 237.

[4]) JW. 1916, 11 ff. und Frankf. Ztg. vom 9. 2. 16.

[5]) JW. 628 ff.

Digitized by Google

rücklage an. Tatsächlich fehlt es im Gesetz an jeder Eigentumsübertragung[6]); auch der kategorische Imperativ des Gesetzes hilft hier nichts. Ferner steht die Bestimmung des § 8 Abs. 4 des G. entgegen: Die Berechtigung der Entnahme des Mindergewinnes. Nimmt man durch Beschlagnahme beschränktes Eigentum an, so ergibt sich in diesem Falle die Rechtslage ganz ungekünstelt von selbst; ein Teil der Reserve wird frei[7]) und dieser freiwerdende Teil kann wieder zurückgenommen werden. Soll aber die Sonderrücklage Staatseigentum sein, so ergeben sich hier und auch in dem Falle, daß die endgültigen Steuersätze des Kriegsgewinnsteuergesetzes nicht allenthalben die Höhe der jetzt gesperrten 50% des Mehrgewinnes erreichen,[7a]) dieselben Schwierigkeiten, die gerade durch die Konstruktion vermieden werden sollten. Es wird eine Rückübereignung nötig, zu deren Vornahme jeder Anhalt im Gesetze fehlt. Will man die Stellung der Gesellschaften mit einem Treuhänder vergleichen, mit einem Verwahrer und Nutznießer (übrigens an eigener Sache!), so sei es. Rechtliche Folgen kann dies nicht haben. Das Eigentum der Gesellschaft, belastet mit einer Beschlagnahmeverfügung des Staates bleibt bestehen;[8]) es ergibt sich ein Zwangsreservefonds, der nicht als Schuld an den Fiskus, sondern wie „jeder Reservefonds" (§ 261 Nr. 5 HGB.) unter die Passiva aufzunehmen ist, wenn er auch nach § 2 der Ausführungsbestimmungen vom 22. Jan. 1916 nicht ohne weiteres aus der Bilanz oder dem Jahresabschluß ersichtlich sein muß. Diese aus volkswirtschaftlichen Gründen erlaubte Verschleierung nimmt jedoch der Sonderrücklage nicht den Charakter als Rücklage.[9])

Die vorstehenden Erörterungen über die Rechtsnatur der Sonderrücklage ergeben für die Frage der Tantiemepflicht folgendes:

Erkennt man der Sonderrücklage nicht die Eigenschaft einer Rücklage im Sinne des HGB. zu und betrachtet sie, wie Hachenburg es tut, als reines Passivum, als Schuld der Gesellschaft gegenüber dem Fiskus — was sie m. E. zunächst sicher nicht ist, ganz abgesehen von der vorläufigen Unbestimmtheit der Höhe des Steuerbetrages — so gelangt man folgerichtig stets zu einer Verneinung der Tantiemepflicht. Korsch allerdings hält die Gewinnsteueransammlung nicht für tantiemepflichtig, obwohl er sie als einen fremden Kapitalstock bezeichnet. Er meint, der Gesellschaft liege eine Rechtspflicht, augenblicklich eine solche zur Ansammlung, später diejenige zur Herauszahlung, ob, sie könne sich diesem Anspruch nicht entziehen und begebe sich daher ebenso dieses Teiles ihres Vermögens, als wenn sie ihn zur Verteilung brächte; also liege auch im Sinne des HGB. ein Reservefonds nicht vor und damit werde die Gewinnsteueransammlung tantiemepflichtig. Die Konstruktion der Formel Ansammlung und Herauszahlung gleich Verteilung ist nach meinem Dafürhalten ziemlich gewaltsam; die daraus gezogene Folgerung der Tantiemepflicht aber unhaltbar. Denn wird Kraft Gesetzes aus einem Teil des Gewinnes fremdes, dem Staate gehöriges Sondergut, so kann man insoweit keinesfalls mehr von verteilungsfähigem Reingewinn reden.

Wird die Sonderrücklage als eine Rücklage im Sinne des HGB. angesehen, so zwingt der klare Wortlaut der §§ 237, 245 HGB. zum Abzug der Sonderrücklage von demjenigen Gewinn, von dem die Tantieme berechnet wird.[10]) Das gilt für die Tantieme des Vorstandes und des Aufsichtsrates der Aktiengesellschaften, des Aufsichtsrates der Kommanditgesellschaften a. A. und event. des Aufsichtsrates der Gesellschaften m. b. H. Im übrigen, also vor allem für die Geschäftsführer der Gesellschaften m. b. H., richtet sich die Frage der Tantiemefreiheit oder Tantiemepflicht nach den bestehenden Gesellschafts- und Anstellungsverträgen, die für den Tantiemeberechtigten häufig günstig lauten werden.[11]) Ein Ergebnis, das ich als nicht unbillig begrüße. Enthalten die Verträge hinsichtlich der Tantiemeberechnung keine Bestimmung, die eine Anwendung auf die Sonderrücklage zuläßt, so ist die Tantieme (nach RG. 11, 163) nach Abzug der gesetzlichen und statutarischen Abschreibungen und Rücklagen, also auch nach Abzug der Sonderrücklage, zu berechnen.

II.

In der Kommission für den Reichshaushaltsetat hat der Staatssekretär des Reichsschatzamtes, Dr. Helfferich, auf den Hinweis eines Abgeordneten, daß die reichsgesetzliche Sonderrücklage wohl der Staats- und Kommunalsteuer unterliege, erklärt[12]:

„Was die Frage der Einkommensbesteuerung anlange, so läge das auf einem Gebiete, für das die Gesetzgebung und Praxis der Einzelstaaten maßgebend sei. Er möchte annehmen, daß in den meisten Bundesstaaten die Rückstellungen, die hier gemacht werden, allerdings der Einkommensteuer unterliegen, denn sie bleiben ja

[6]) So Korsch selbst a. a. O.

[7]) StenB. 495.

[7a]) Vgl. § 19 ff. des unterdessen in Kraft getretenen Kriegssteuergesetzes v. 21. 6. 16.

[8]) Vgl. meine Ausführungen in der „Sächsischen Industrie", Organ des Verbandes sächsischer Industrieller 1916, 73 ff. und LZ. 1916, 661 ff.

[9]) a. A. Hachenburg a. a. O.

[10]) Für Tantiemefreiheit: Hachenburg a. a. O., Werneburg im „Tag" v. 17.2.16; Samson a. a. O.; Mösle a. a. O. 26 u. 52, wohl auch Stier-Somlo vgl. Anm. 7 III, 47; für Tantiemepflicht: Hirschfeld, Leitfaden zum VorkStG. Heymanns Verlag 1916 S. 14; Sondermann, DJZ. 16, 433; v. Krause, VossZtg. v. 24. 4. 16 u. 9. 5. 16 und Korsch a. a. O.

[11]) Vgl. hierzu im einzelnen meine Ausführungen in LeipzZ. 1916, 663.

[12]) KomB. 237; vgl. zu den folgenden Ausführungen insbesondere auch Hachenburg und Korsch a. a. O.

Digitized by Google

vorläufig im Eigentum der Gesellschaft, auch wenn sie gesondert anzulegen und zu verwalten seien. Etwas anderes sei es, wenn im definitiven Gesetz eine ausdrückliche Bestimmung getroffen würde, da dann Reichsrecht natürlich das Landesrecht breche. Eine solche Bestimmung sei aber hier mit voller Absicht nicht vorgesehen worden."

Die Begründung stützt die Entscheidung nicht. Wesentlich ist für das Steuerrecht nicht das Eigentum, sondern der Gewinn, der Überschuß; dieser ergibt sich erst nach Abzug der Sonderrücklage. Nach preußischem Recht (§ 15 des EinkStG.) gehören zum steuerpflichtigen Einkommen der Aktiengesellschaften nicht nur die als Dividenden zur Verteilung gelangenden Überschüsse, sondern auch die zur Bildung von Reservefonds verwendeten Beträge. Man ist hierbei offenbar davon ausgegangen, daß die Rücklagen eine Mehrung des Vermögens darstellen, die, obwohl sie nicht als Überschuß in Erscheinung treten, doch von der Steuer erfaßt werden müssen. Dementsprechend hat das PrOVG. den entscheidenden Gesichtspunkt darin gesucht, „ob im einzelnen Falle eine Vermehrung des Vermögens der Gesellschaft" durch die Reservestellung erfolgt und als Voraussetzung für die Steuerpflicht es gefordert, daß die Gesellschaft „im Besitz der freien Verfügung über den zurückgestellten Vermögensvorrat bleibt". Hiernach ergibt sich ohne weiteres die Steuerfreiheit der Sonderrücklage. Auch gegenüber einem sich auf die Talonsteuerreserve beziehenden Urteil desselben Gerichtes[13]); die Entziehung der freien Verfügungsgewalt über die Sonderrücklage schließt die Anwendbarkeit dieser letzteren Entscheidung auf die Sonderrücklage aus.*) Dessen ungeachtet bleibt im übrigen die Aehnlichkeit der Talonsteuerreserve mit der Sonderrücklage in anderen Rechtsbeziehungen bestehen. Ich habe an anderer Stelle bereits darauf hingewiesen.[14])

Auch nach sächsischem Recht muß die Sonderrücklage steuerfrei bleiben. Nach § 4 des Königl. sächs. EinkStG. sind die Personenvereine, welche Überschüsse als Aktienzinsen oder Dividenden, gleichviel unter welcher Benennung, unter die Mitglieder verteilen, hinsichtlich der verteilten Überschüsse beitragspflichtig. Dabei ist es also unerheblich, ob mehr Überschüsse erzielt, also zur Verteilung verwendet worden sind. Insbesondere werden Beträge, die eigentlich Überschüsse sind, aber als Ausgaben verbucht werden, steuerfrei[15]). Ergänzend ist in § 17 der Instruktion zum Einkommensteuergesetz noch gesagt, daß Überschüsse, die einem Dividendenreservefonds oder einem Reservefonds für unvorhergesehene Fälle überwiesen worden sind, erst dann zur Versteuerung kommen, wenn sie nachträglich verteilt werden. Die Besteuerung der zur Bildung von Reservefonds verwendeten Überschüsse ist durch das jetzt geltende Einkommensteuergesetz gerade beseitigt worden. Ob es wünschenswert ist, daß der Besteuerung nicht nur der tatsächlich verteilte Reingewinn unterworfen wird, sondern auch der Verteilungsfähige, einschließl. der betroffenen und stillen Reserven ist eine Frage **de lege ferenda**[16].)

Ähnlich liegen die Verhältnisse in anderen deutschen Bundesstaaten. Sie im einzelnen zu erörtern, ist hier nicht am Platz. Ebenso muß ich mich auf die Erörterung der wichtigsten Gesetze, der AG., beschränken.

III.

Während man in den Verhandlungen des Reichstags vergeblich Erörterungen über Rechtsnatur und Tantiemesteuerpflicht der Sonderrücklage suchen wird, ist die bei weitem weniger wichtige Frage der Pfändbarkeit Gegenstand einer regen Debatte gewesen. Nicht weniger als fünf Abgeordnete[17]) und der Staatssekretär des Reichsschatzamtes haben sich zum Teil wiederholt eingehend darüber ausgesprochen. Zu einem Antrag oder Beschluß ist es nicht gekommen. Zu einer Einigkeit auch nicht.

Der springende Punkt liegt in der Auslegung der Bestimmung, daß die Sonderrücklage der freien Verfügung der Gesellschaften entzogen ist. Man hat dieser Fassung des Gesetzes vorgeworfen, daß sie nicht gerade übermäßig klar sei und es offen lasse, ob die Rücklage schlechthin oder nur in gewissem Umfange der Verfügung entzogen sein solle. Die Folgerungen, die sich daraus ergeben würden, daß die Verfügungsgewalt der Gesellschaften nur beschränkt, aber nicht aufgehoben wäre, sind gewiß unerfreulich. Soll die Sonderrücklage nur insoweit gesperrt sein, als eine Verfügung dem Zweck des Gesetzes, vor allem also der Verpflichtung zur Verwahrung und Verwaltung widerspricht? Wird nicht jede Verfügung diesem Sicherungszweck zuwiderlaufen? Wenn der § 8 des G. nicht schlechthin jede Veräußerung der hinterlegten Wertpapiere verbietet, vielmehr Verfügungen „innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung" zuläßt und also nur solche Veräußerungen und Verpfändungen unter das Verfügungsverbot fallen, die wirtschaftlich einer gänzlichen oder teilweisen Beseitigung der Sonderrücklage gleich kommen[18]), so

[13]) Entscheidungen in Staatssteuersachen 16, 252.

*) Dies wird im Erlaß des preuß. Finanzministers vom 18. 2. d. J. (II 1632), der die Steuerpflicht der Sonderrücklage gerade unter Hinweis auf die angezogene Entscheidung des OVG. bejaht, übersehen.

[14]) Vgl. LeipZ. 1916, 662.

[15]) Vgl. Wachler-Hofmann, sächs. EinkStG. § 4 Anm. 9.

[16]) Vgl. die von großer Sachkunde getragenen interessanten Ausführungen von Buck; Die Besteuerung der Kriegsgewinne, Finanzarchiv XXXVIII 1 S. 1ff., insb. 114.

[17]) Schiffer, Dove, Dr. Südekum, Mertin und Dr. Blunck, StenB. 494 ff.

[18]) Moesle 51.

Digitized by Google

wird eine ganz außerordentliche Rechtsunsicherheit eintreten. Schon jetzt kann man den Streit über die angeblich innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung erfolgte anderweitige Anlegung von Wertpapieren voraussehen; die Übertretungen werden mit der Zeit, zumal, wenn die Spekulation in Effekten in großem Stile wieder beginnt, sich jedenfalls häufen und Strafverfahren nach § 9 des G. keine Seltenheit sein. Denn nicht nur solche Verfügungen, die die Erhebung der Kriegsgewinnsteuer ganz oder zum Teil verhindert, sondern bereits solche, die sie gefährdet haben, ziehen die Strafbarkeit der betreffenden Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer u. s. w. nach sich.

Die Vorschrift über die Entziehung der freien Verfügung über die Sonderrücklage stand nicht im Regierungsentwurf. Sie ist erst von der Kommission eingeführt worden, um vorhandene Zweifel darüber zu beseitigen, ob eine Lombardierung der Rücklage oder eines Teiles der ihr zugehörenden Werte statthaft sei oder nicht. Man mag dabei in erster Linie oder gar lediglich an den Ausschluß der Lombardierung gedacht haben, erfolgt ist jedoch, und m. E. auch ganz sinn- und zweckgemäß, die Entziehung jeder Verfügung. Wieso die Worte „der freien Verfügung entzogen" die Verfügung nicht schlechthin ausschließen[19]), ist mir unerklärlich, denn absoluter kann ein Verfügungsverbot doch gar nicht ausgedrückt werden. Die Anwendung des § 135 HGB. ist gegeben und ein gesetzliches Veräußerungsverbot zugunsten des Reichsfiskus erlassen, dem gegenüber nur der gutgläubige Erwerb geschützt ist. Dessen ungeachtet bleibt das Recht der Gesellschaft unberührt, einzelne Stücke der Sonderrücklage gegen gleichwertige im Sinne des § 8 Abs. 1 des G. Zug um Zug auszuwechseln, weil die Rechte des durch das Veräußerungsverbot zu schützenden Reichsfiskus durch einen solchen Umtausch, der den Bestand der Sonderrücklage an sich überhaupt unangetastet läßt, völlig gewahrt werden. Die Verfügung verstößt daher nicht gegen das Verbot.

Aus den obigen Ausführungen folgt die Unzulässigkeit des Zugriffs dritter Personen: die Pfändung der Sonderrücklage ist unzulässig[20]).

Einen sehr interessanten Vergleich bietet das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. Nach §§ 57, 59 v. m. § 90 des G. ist der Prämienreservefonds „gesondert von jedem anderen Vermögen zu verwalten", am Sitze des Unternehmens aufzubewahren und anzulegen; ausländische Unternehmungen haben jedoch nach näherer Bestimmung des Aufsichtsamtes für Privatversicherung den Prämienreservefonds in der Weise sicher zu stellen, daß nur mit Genehmigung des Aufsichtsamtes darüber verfügt werden kann. Der § 90 enthält nach einem Beschluß des OLG. zu Hamburg[21]) ein gesetzliches Veräußerungsverbot, und zwar ein solches, wie es in § 135 BGB. vorausgesetzt wird. Die Gleichheit der Rechtslage zwischen dem Prämienreservefonds und der Sonderrücklage leuchtet ohne weiteres ein.

Im engen Zusammenhange mit der Frage der Pfändbarkeit der Sonderrücklage steht die Frage, ob im Konkurse die Aussonderung möglich ist. Wie schon Hachenburg mit Recht hervorgehoben hat, kann dieser Fall, den der Staatssekretär des Reichsschatzamtes in der Kommission als praktisch bedeutungslos hingestellt hat, in den den Kriegsgeschäftsjahren folgenden Jahren wesentlich werden. Nach der oben vertretenen Auffassung, die in der Sonderrücklage mit einer Beschlagnahmeverfügung belastetes Eigentum der Gesellschaft sieht, wird man ebenfalls die Möglichkeit der Aussonderung bejahen müssen. Nach der herrschenden Meinung können der Aussonderung auch solche Sachen unterliegen, die Eigentum des Gemeinschuldners sind, zumal wenn er zu unmittelbarer Herausgabe verpflichtet ist. Ob der Herausgabeanspruch ruhte und zur Zeit des Ausbruches des Konkurses noch nicht fällig war, ist gleichgültig.

[19]) So Moesle 51.

[20]) Im Ergebnis ebenso: Hachenburg a. a. O. 21 und Hirschfeld, 20.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

HGB. §§ 435, 454, 459 Nr. 3. EisenbVerkO. § 76. EisenbBetriebsO. § 78 Abs. 2. Rechtsverhältnis zwischen Frachtführer und Empfänger, insbesondere zwischen Eisenbahn und Empfänger hinsichtlich der auf einem Rangiergleise zum Ausladen bereit stehenden Eisenbahnwagen.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 1. Februar 1916. 425. 15.

Auf einem Bahnhof der klagenden Eisenbahngesellschaft war ein für den bekl. Verein bestimmter, mit losem Obst verpackter Eisenbahnwagen auf ein Rangiergleise geschoben und dort dem Verein zum Ausladen übergeben worden. Der Wagen wurde in der Weise entladen, daß Personen, die im Wagen standen, das Obst in Säcke schaufelten, die von vor dem Wagen stehenden Personen bereit gehalten wurden, während mehrere Knaben unter dem Wagen das dorthin fallende Obst auflasen. Bei dieser Beschäftigung wurde einem der Knaben ein Unterschenkel abgedrückt, als der Obstwagen plötzlich einen Rangierstoß erlitt und dadurch in Bewegung geriet. Die klagende Eisenbahngesellschaft wurde auf Grund des HaftpflichtG. rechtskräftig verurteilt, dem verletzten Knaben den aus diesem Unfall erwachsenen

[21]) Vgl. SeuffArch. 60, 99.

Digitized by Google

Schaden zu ersetzen und nahm nun ihrerseits den bekl. Verein auf Ersatz dieses Schadens aus vertraglichen und außervertraglichem Verschulden in Anspruch. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. bestätigte. Aus den Gründen des RevUrteils:

Durch Annahme des Guts und des Frachtbriefs tritt der Empfänger nicht in den Frachtvertrag ein. Die ihm nach den §§ 435, 436, 454 HGB. sowie § 76 der EisenbVerkO. v. 23. Dez. 1908 zustehenden Rechte bezw. obliegenden Verpflichtungen entspringen nicht aus dem Frachtvertrage, sondern entstehen als selbständige Verbindlichkeit kraft Gesetzes (RG. 71, 344/345; 73, 148).

Aus der obligatorischen Natur dieses Verhältnisses folgt einerseits die Verpflichtung der Eisenbahn, alles zu gestatten um dem Empfänger, der das Ausladen gemäß § 459 HGB. zu besorgen, sowie den hierzu von ihm zugezogenen Personen das Ausladen in ordnungsmäßiger, zweckensprechender Weise zu ermöglichen. § 76 Abs. 2 EVO., § 242 BGB. Dieser Verpflichtung der Eisenbahn steht anderseits die Verpflichtung des Empfängers gegenüber das Ausladen des Guts unter Beachtung der zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung des Verkehrs erlassenen Vorschriften sowie unter Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vorzunehmen und der Eisenbahn für allen unter Verletzung dieser Pflicht von ihm oder seinen Hilfspersonen zugefügten Schaden aufzukommen (§§ 276, 278 BGB.). Hiernach hängt die Schadensersatzverbindlichkeit des Vereins davon ab, ob seinem Vorsteher, der, in Ausübung der ihm übertragenen Verrichtungen, das Ausladen des Obstes zu leiten und zu überwachen hatte, ein Verschulden an der Körperverletzung des beschädigten Knaben trifft, indem er diesen angewiesen hat, das unter den Wagen gefallene Obst aufzulesen und ihn nicht vor dem Rangieren des Zuges veranlaßt hat, seinen Standort unter dem Wagen zu verlassen. Das OLG. hat den Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB. zurückgewiesen mit der Begründung, daß der Vorsteher mit der dem Knaben erteilten Anweisung, das Obst unter dem Wagen aufzulesen, nicht gegen § 78 Abs. 2 und 6 der EisenbBau- und BetriebsO. v. 4. Nov. 1904 verstoßen habe. Es hat erwogen: § 78 Abs. 2 verbiete nur das Betreten der Stationsanlagen außerhalb der dem Publikum bestimmungsmäßig geöffneten Räume. Um solche Räume handele es sich aber im vorliegenden Falle. Denn das Betreten der Freiladestraße und des an ihr gelegenen Ladegleises, auf dem ein zu entladender Eisenbahnwagen stehe, müßte dem Empfänger des in diesem Wagen angekommenen Frachtgutes, dem die Entladung obliege und den von ihm zur Hilfe bei der Entladung zugezogenen Personen insoweit gestattet sein, als es zum ordnungsmäßigen Ausladen nötig sei. Da es sich nun bei dem Ausladen des lose verladenen Obstes nicht vermeiden lasse, daß mehr oder minder große Mengen zu Boden fallen und zwischen den Schienen unter den zu entladenden Wagen geraten, so könne in dem behufs Einsammelns des zu Boden gefallenen Obstes erfolgten Hinunterkriechen unter den Wagen kein unerlaubtes Betreten der Stationsanlagen im allgemeinen und der Gleise insbesondere gefunden werden, möge auch nach Abs. 6 des § 78 der Aufenthalt innerhalb der Gleise selbst von denjenigen, denen an sich das Betreten der Stationsanlagen erlaubt sei, zu vermeiden sein. Die Revisionsklägerin meint, der Platz unter einem Eisenbahnwagen könne unmöglich als ein dem Publikum bestimmungsmäßig geöffneter Raum der Stationsanlagen erachtet werden. Die Auslegung des § 78 Abs. 2 und 6 seitens des OLG. ist jedoch rechtlich nicht zu beanstanden. Die Gleise dienen nicht nur dazu, daß darauf die Wagen fahren, sondern auch dazu, daß die darauf abfahrenden und ankommenden Wagen be- bezw. entladen werden. Zufolge dieser letzteren Zweckbestimmung muß die Benutzung des Raumes unter einem Eisenbahnwagen dem Absender und Empfänger eines Frachtgutes, dem das Aufladen oder Abladen gemäß § 459 Nr. 3 HGB. obliegt, soweit gestattet sein, als es zur ordnungsmäßigen, zweckentsprechenden Besorgung nach der Natur der Sache und der Verkehrsanschauungen notwendig erscheint. Wenn und *solange* ein Wagen von der Eisenbahnverwaltung dem Absender oder Empfänger zum Zwecke des Aufladens oder Abladens zur Verfügung gestellt wird, scheidet er und damit auch der darunter befindliche Raum für diese Zeitdauer aus dem sonstigen und allgemeinen Gebrauchszwecke der Eisenbahn aus. Das OLG. hat ferner ein Verschulden des Vorstehers und damit einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB. verneint, indem es mit eingehender tatsächlicher und rechtlich einwandfreier Begründung ausgeführt hat: Der Vorsteher habe in dem Augenblick, als er dem Knaben die Weisung zum Obstauflesen gab, nicht damit zu rechnen brauchen, daß mit dem auszuladenden Wagen noch eine Rangierbewegung ausgeführt werde.

Literatur.

Goldstein, Dr. Eduard, Monopole und Monopolsteuern. Leipzig 1916. A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung. Preis M. 1.—

Der Verfasser gibt zunächst eine gedrängte Darstellung der wichtigsten Monopole im Auslande

Digitized by Google

und unterzieht sie einer Prüfung hinsichtlich ihrer finanziellen und volkswirtschaftlichen Wirkungen. Er faßt das Ergebnis seiner Untersuchung dahin zusammen, daß den Monopolen erhebliche Schäden anhaften, die ihre Vorzüge übersteigen. Wenn Monopole unabwendbar sein sollten, so sollte zum Mindesten für sie die Form der gemischtwirtschaftlichen Unternehmung gewählt werden.

* * *

Jogallam (der Rechtsstaat). Rechts- und staatswissenschaftliche Zeitschrift, herausgegeben von Dr. Baumgarten, Dr. Gyomai und Dr. von Illes. Festnummer. Budapest 1916. Verlag der Zeitschrift.

Die anläßlich der Gründung der Ungarischen waffenbrüderlichen Vereinigung im Juni 1916 herausgegebene Festnummer gibt einen Überblick über die ungarische Rechtsentwicklung und die wesentlichsten neueren Rechtseinrichtungen. Zur Einleitung dient die Rede, die der Staatssekretär von Nagy über die Rechtsverhältnisse Ungarns im April 1916 in der Juristischen Gesellschaft gehalten hat und die in dem Wunsche zu gemeinsamer Kulturarbeit ausklingt. Aus dem reichen Inhalte seien hervorgehoben die Aufsätze des Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofes von Wlassics „Der Kriegsgefangene und das internationale Recht", und des Grafen Albert Apponyi „Die Rechtsnatur des Verhältnisses Österreich und Ungarns". Aus dem Gebiete des Handelsrechtes interessieren vor Allem die Abhandlungen von Dr. Artur Meszlény über die Zwangsausgleichsordnung und von Dr. Baumgarten über die neuere Entwicklung der handelsrechtlichen Judikatur.

* * *

Teubner's Kriegstaschenbuch. Ein Handlexikon über den Weltkrieg. Herausgegeben von M. Steindorff. Leipzig und Berlin 1916. B. G. Teubner.

Das kleine Lexikon gibt in mehr als 5000 Stichworten Auskunft über alle Ereignisse des Kriegs, über alle in Frage kommenden Persönlichkeiten, wie auch vor allem über die volkswirtschaftlichen Verhältnisse der kriegführenden Staaten. Das originelle Werkchen kann für eine rasche Orientierung bestens empfohlen werden. H.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Vordrucke zur Tantiemen-Aufstellung nach Muster 19 des Reichsstempelgesetzes v. 1906

Vorschriftsmässige Foliobogen:

10 Bogen 1,50 M.,	postfrei 1,60 M.	100 Bogen 9,— M.,	postfrei 9,50 M.
25 „ 3,— „	„ 3,20 „	500 „ 36,— „	„ 37,— „

dauernd vorrätig in **Carl Heymanns Vordrucklager, Berlin W. 8,** Mauerstrasse.

Als neu liegt vor:

Die Wollweberei

und

die wirtschaftliche Annäherung zwischen Deutschland und Oesterreich-Ungarn

erläutert von

1916 **Fritz Abelsdorff** Mitglied des Fachausschusses für die Textilindustrie bei der Handelskammer zu Berlin **Preis 1 M.**

Die Abhandlung ist die Arbeit eines Großkaufmanns, der seine in jahrzehntelanger geschäftlicher und ehrenamtlicher Tätigkeit gewonnenen Erfahrungen und Kenntnisse durch wissenschaftliche Studien und persönliche Ermittelungen vertieft und erweitert hat. Die rein sachliche Erfassung der Frage und die parteilose Wertung ihres Für und Wider, für welche beide ein reiches statistisches Material und ein Quellennachweis beigebracht ist, der eine fast lückenlose Verwertung der einschlägigen Literatur dartut, verleihen der Schrift einen unbestreitbaren wissenschaftlichen Wert.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung oder von

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**
Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 8. **Berlin, August 1916.** **XXV. Jahrgang.**

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Die Reichssteuern nach Besitzsteuer- und Kriegssteuergesetz. Vom Herausgeber. — Bedeutung der Einräumung des „Alleinverkaufsrechts". Von Rechtsanwalt Dr. Pfeiffer, Hirschberg i. Schl. — Die Beweislast beim Fixgeschäft. Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Freymuth, Hamm. — Reichsgerichtsentscheidungen: Kriegsklausel. — BGB.: §§ 275, 279. Unerschwinglichkeit des Preises im Großhandel. — Mängelanzeige. — Bedeutung der Klausel, Abladung von Japan oder entsprechende Lieferung ab Hamburg, in Verkäufers Wahl. — G. m. b. H., Konkurrenzklausel der Gesellschafter. — Genossenschaft, Nachprüfung der Ausschließungsgründe. — Unlauterer Wettbewerb. — Börsentermingeschäfte. — Literatur.

Die Reichssteuern nach Besitzsteuergesetz und Kriegssteuergesetz.

Vom Herausgeber.

Der systematische Ausbau einer direkten Reichsbesteuerung ist bisher bei jeder Finanzreform an den verfassungsrechtlichen Grundlagen des Reiches gescheitert. Nachdem seitens der Bundesstaaten stets der Standpunkt vertreten wurde, daß Einkommen- und Vermögenssteuer für Einzelstaat und Gemeinde vorbehalten bleiben müsse, ließ sich die Einführung einer direkten Steuer zugunsten des Reiches stets nur unter Umwegen und unter Beschränkung auf Teilmaßnahmen ermöglichen. Schon bei der Finanzreform von 1908 wurde in dieser Zeitschrift vom Verfasser darauf hingewiesen, daß bei der Schwierigkeit eines Ausgleichs auf dem Gebiete der direkten Besteuerung mit den Gliedstaaten der Faktor der Kapitalbildung, des allgemeinen Vermögenszuwachses eine geeignete Unterlage für eine Besteuerung durch das Reich bilden könne, zumal die außerordentliche Entwicklung des deutschen Wirtschaftslebens wesentlich der Gründung und dem Ausbau des Reiches zu danken sei.*) Dieser Gedanke hat dann in dem Besitzsteuergesetz v. 3. Juli 1913 Anerkennung gefunden.

Dieses Gesetz, durch das der Vermögenszuwachs der physischen Personen von drei zu drei Jahren einer Besteuerung zugunsten des Reiches unterworfen wird, übt seine Wirksamkeit erstmals zu Ende 1916 aus. Als daher nunmehr der Gedanke auftrat, die während des Krieges erzielten Gewinne einer besonderen Besteuerung zu unterziehen, lag es nahe, diese Besteuerung auf der Grundlage des Besitzsteuergesetzes aufzubauen, zumal sich die Unmöglichkeit ergab, diejenigen Gewinne, die allein durch die Kriegskonjunktur geschaffen wurden, ausschließlich und erschöpfend zu erfassen. Die Tragweite des Regierungsentwurfes wurde in den Reichstagsverhandlungen alsdann insoweit verschoben, als zu einem weiteren Ausgleich der erheblichen Belastung mit indirekten Abgaben ein stärkerer Ausbau der direkten Besteuerung, sei es durch eine besondere Erbschaftssteuer, sei es durch eine Vermögenssteuer, als welche die Erhebung einer weiteren Rate des Wehrbeitrages vorgeschlagen wurde, gefordert wurde. Das Ergebnis dieser Verhandlungen war ein Kompromiß, nach dem auch diejenigen Vermögen, die während des Krieges keinen Zuwachs erfahren haben, sondern annähernd ihren Bestand erhalten konnten, mit dem Betrag, der 90% ihres zu Beginn des Veranlagungszeitraums vorhandenen Bestandes übersteigt, einer Besteuerung von 1% unterliegen. Als Resultat ergibt sich hiernach eine dreifache Besteuerung, deren Grundsätze, obwohl einheitlich auf dem Gesichtspunkt einer Vermögensvermehrung oder doch mindestens dem der Vermögenserhaltung während des Krieges aufgebaut, doch stark untereinander abweichen. Das Besitzsteuergesetz trifft schlechthin jede Vermögensvermehrung physischer Personen, gleichgültig durch welche Verschiebung von Vermögensmassen sie erfolgt ist. Sie trifft also auch die Vermehrung des Vermögens durch Erbgang. Die Kriegssteuer, die in ihren Sätzen die

*) Monatsschrift 1908, 245.

Digitized by Google

Besitzsteuer weit übersteigt und bis zu Sätzen von 50 % des Zuwachses emporklimmt, trifft ihrer Natur nach die Verschiebungen der Vermögensmassen durch Erbgang, Schenkung und dergl. nicht. Diese Steuer soll ja an sich den volkswirtschaftlichen Vermögensstand, wie er vor dem Kriege in der Gesamtheit der Steuerpflichtigen vorhanden war, unangetastet lassen und will im Wesentlichen die Vermehrung durch Konjunkturgewinn erfassen. Sie trifft also vorzugsweise den Vermögenszuwachs, der durch erhöhten Geschäftsgewinn entstanden ist, daneben aber auch den, der durch Ersparnisse an Vermögenseinkünften erzielt ist. Sie erstreckt sich über den Rahmen des Besitzsteuergesetzes hinaus auf alle Erwerbsgesellschaften, ist aber bei diesen nicht als Vermögenssteuer, sondern als Steuer auf die Vermehrung ihres Gewinnes ausgestaltet, da die Erwerbsgesellschaften regelmäßig ihren erarbeiteten Gewinn nicht oder nur teilweise zur Vermögensbildung, sondern zur Ausschüttung unter die Gesellschafter verwenden. Ergänzend tritt endlich die Besteuerung des beim Beginn des Veranlagungszeitraumes vorhandenen Stammvermögens hinzu, insoweit es sich mit mehr als 90 % erhalten konnte.

Was zunächst die steuerpflichtigen physischen Personen angeht, so bestimmt das Kriegssteuergesetz, daß die in § 11 d. BesitzStG. bezeichneten Personen, deren Vermögen am 31. Dez. 1916 gegen den Stand zu Beginn des Veranlagungszeitraums einen Zuwachs oder keine Verminderung um mindestens 10 % erfahren hat, der Kriegsabgabe unterliegen. In § 11 des BesitzStG. wird unterschieden zwischen Personen, die mit dem Zuwachs des gesamten steuerbaren Vermögens steuerpflichtig sind und solchen, bei denen nur der Zuwachs an inländischem Grund- und Betriebsvermögen der Steuer unterliegt. Zu den ersteren gehören einmal die Angehörigen des deutschen Reiches, mit Ausnahme derer, die sich länger als zwei Jahre dauernd im Ausland aufgehalten haben, ohne einen Wohnsitz zu begründen, sowie ferner Ausländer, wenn sie im Deutschen Reiche einen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen ihren dauernden Aufenthalt haben. Zu der letzteren Kategorie, die mit dem Zuwachs an inländischem Grund- und Betriebsvermögen steuerpflichtig sind, gehören alle natürlichen Personen ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder Aufenthalt.

Als Vermögenszuwachs gilt der nach den Vorschriften des Besitzsteuergesetzes festgestellte Vermögenszuwachs. Das Besitzsteuergesetz definiert den Vermögenszuwachs als den Unterschied zwischen dem reinen Werte des steuerbaren Gesamtvermögens am Ende des jeweiligen Veranlagungszeitraumes und dem reinen Werte des steuerbaren Gesamtvermögens am Anfang dieses Zeitraumes. Erstmals kommt also die Differenz des Vermögensstandes v. 1. Jan. 1914 zu dem v. 31. Dez. 1916 in Betracht. Für den Stand v. 1. Jan. 1914 gilt die Veranlagung zum Wehrbeitrag als maßgebend. Wird die persönliche Steuerpflicht erst später begründet, so ist der Zeitpunkt der Begründung der Steuerpflicht für die erste Feststellung des Vermögens maßgebend. Der Unterschied zwischen den beiden zu vergleichenden Vermögensmassen wird dabei insoweit außer Betracht gelassen, als die Summe der abzugsfähigen Schulden und Lasten den Gesamtwert des Aktivvermögens zu Beginn des in Betracht kommenden Zeitraumes überstiegen hat. Hat also beispielsweise der Zensit am 1. Jan. 1914 eine Unterbilanz von M. 50 000 gehabt, während er am 31. Dez. 1916 ein Reinvermögen von M. 100 000 besitzt, so kommt als Zuwachs nur ein Betrag von M. 100 000 in Betracht. In der Gliederung der Vermögensmasse nach Grundvermögen, Betriebsvermögen und Kapitalvermögen schließt sich das Besitzsteuergesetz der preuß. Steuergesetzgebung und dem Wehrbeitragsgesetz an. Zum Grundvermögen gehören neben Grundstücken die Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts gelten. Zum Betriebsvermögen gehören alle dem Unternehmen gewidmeten Gegenstände. Bei der offenen Handelsgesellschaft wird das Betriebsvermögen den einzelnen Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Anteile zugerechnet. Das im Auslande befindliche Grund- und Betriebsvermögen gehört nicht zum steuerbaren Vermögen. Zum Kapitalvermögen werden gerechnet selbständige Rechte und Gerechtigkeiten, verzinsliche und unverzinsliche Kapitalforderungen, Aktien, Anteilscheine, Kuxe, Geschäftsguthaben bei Genossenschaften, Geschäftsanteile und andere Geschäftseinlagen, bares Geld, Banknoten, Kassenscheine (ausgenommen die aus den laufenden Jahreseinkünften vorhandenen Bestände, die zur Bestreitung der laufenden Ausgaben für drei Monate dienenden Bank- und sonstige Guthaben), Gold und Silber in Barren, der Kapitalwert von Rechten auf Renten und andere wiederkehrende Nutzungen und Leistungen, welche auf Lebenszeit, unbestimmte Zeit oder auf die Dauer von mindestens 10 Jahren entweder vertragsmäßig als Gegenleistung für die Hingabe von Vermögenswerten oder aus letztwilligen Verfügungen, Schenkungen oder Familienstiftungen zustehen, endlich noch nicht fällige Ansprüche aus Lebens- und Kapitalversicherungen oder Rentenversicherungen, aus denen der Berechtigte noch nicht in den Rentenbezug eingetreten ist. Nicht angerechnet werden Ansprüche an Witwen-, Waisen- und Pensionskassen, Ansprüche aus einer Kranken- oder Unfallversicherung, aus der Reichsversicherung oder der Angestelltenversicherung wie auch Renten und ähnliche Bezüge, die mit Rücksicht auf ein früheres Arbeits- oder Dienstverhältnis gewährt werden. Hervorzuheben ist, daß

Digitized by Google

bei der Besitzsteuer Möbel, Hausrat und sonstige bewegliche Gegenstände, soweit sie nicht als Zubehör eines Grundstückes oder Betriebes zu gelten haben, nicht steuerpflichtig sind. Vom Vermögensbestand abzuziehen sind die dinglichen und persönlichen Schulden sowie die auf einem Fideikommiß oder Stammgut lastenden Rentenverpflichtungen. Nicht abzugsfähig sind Haushaltungsschulden sowie Schulden, die in wirtschaftlicher Beziehung zu nicht steuerpflichtigen Vermögensteilen stehen. Das Vermögen von Ehegatten wird als wirtschaftliche Einheit angesehen und gemeinsam versteuert. Dementsprechend ist auch im Todesfalle eines der Ehegatten der aus dem Erbgange dem anderen Ehegatten zufallende Vermögensteil insoweit steuerfrei, als das ererbte Vermögen, wenn der Erbfall nicht eingetreten wäre, der Steuer nicht unterlegen hätte.

Für die Bemessung des Vermögenszuwachses ist naturgemäß die Frage der Wertberechnung grundlegend und von größter Bedeutung. Bestimmend hierfür sind die §§ 28—47 BesitzStG. Als Grundprinzip stellt das Gesetz auf, daß der gemeine Wert der einzelnen Bestandteile des Vermögens (Verkaufswert) zu setzen ist, sofern nicht im einzelnen Falle abweichende Bestimmungen gegeben sind. Bei Grundstücken tritt auf Antrag des Steuerpflichtigen an Stelle des gemeinen Wertes der Betrag der nachgewiesenen oder glaubhaft gemachten Gestehungskosten. Als Gestehungskosten werden gerechnet der Erwerbspreis, sonstige Anschaffungskosten sowie alle auf das Grundstück gemachten besonderen Aufwendungen während der Besitzzeit, soweit sie nicht zu den laufenden Wirtschaftsausgaben gehören und soweit die durch die Aufwendungen hergestellten Anlagen noch vorhanden sind. Von den Gestehungskosten sind die durch Verschlechterung entstandenen Wertminderungen abzuziehen. Bei Erwerb der Grundstücke von Todeswegen oder Schenkungswegen tritt an Stelle des Erwerbspreises der Ertragswert. Als Ertragswert gilt bei landwirtschaftlichen Grundstücken das Fünfundzwanzigfache des Reinertrags; bei bebauten Grundstücken, die Wohnzwecken dienen, gilt als Ertragswert das Fünfundzwanzigfache des durchschnittlichen Mietertrags der letzten drei Jahre, wovon regelmäßig ein Fünftel für Nebenleistungen und Instandhaltung, im Einzelfall auch der nachgewiesene frühere tatsächliche Aufwand in Abzug gebracht werden kann. An Stelle des Ertragswertes kann der Steuerpflichtige stets Abschätzung nach dem gemeinen Wert verlangen. Steht ein Erwerbspreis um 10% hinter dem gemeinen Wert zurück, so ist der Ertragswert zugrunde zulegen. Hat der Erwerb eines Grundstückes vor dem 1. Jan. 1914 stattgefunden, so gilt der bei der Veranlagung zum Wehrbeitrag festgestellte Wert als Betrag der Gestehungskosten. Für das Kriegssteuergesetz kommt weiter die Bestimmung in Betracht, daß Grundstücke, die erst nach dem 1. Aug. 1914 erworben worden sind, zu keinem geringeren Werte als dem Betrage der Gestehungskosten anzusetzen sind, wobei die durch Verschlechterung entstandenen Wertminderungen in Abzug gebracht werden dürfen. Die Schätzungsgrundsätze sind danach verschieden je nachdem das Grundstück vor 1. Jan. 1914, in der Zeit v. 1. Jan. bis 1. Aug. 1914 oder nachher erworben worden ist. Als Wertminderung, die in den Fällen, wo die Gestehungskosten in Betracht kommen, in Abzug gebracht werden kann, ist nach den Erklärungen in der Kommission jede materielle Verschlechterung des Grundstückes zu verstehen, sei es, daß sie durch Beschädigung oder auch nur durch übliche Abnutzung entstanden ist, während ein Minderwert, der lediglich durch die allgemeine Konjunktureinwirkung des Krieges bei unverminderter Substanz entstanden ist, nicht in Berücksichtigung zu ziehen ist.

Noch nicht zu einem endgültigen Abschluß ist die Frage der Bewertung von Wertpapieren gelangt. Nach § 24 BesitzStG. sind Wertpapiere mit inländischem Börsenkurs mit dem Kurswert zu berechnen, während nach § 35 für Werte ohne Börsennotiz der Verkaufswert, event. ein unter Berücksichtigung des Gesamtvermögens der Gesellschaft und der erzielten Gewinne nach freiem Ermessen zu ermittelnder Wert anzusetzen ist. Die Berechnung würde zu erheblichen Schwierigkeiten führen, wenn bis zum 31. Dez. 1916 die deutschen Börsen ihre offizielle Kursfestsetzung noch nicht wieder aufgenommen haben sollten. Die Kommission des Reichstags sah davon ab für diesen Fall besondere Vorschriften zu geben, es bewendet also bei der Bestimmung des BesitzStG., daß alsdann der am 31. Dez. 1916 bestehende gemeine Wert maßgebend ist, doch gab der Staatssekretär des Reichsschatzamtes in der zweiten Lesung die Erklärung ab, daß wenn bis zum 31. Dez. 1916 Verhältnisse bestehen sollten oder man im Herbste voraussehen sollte, daß die Anwendung des Besitzsteuergesetzes sich nicht ermöglichen lasse, man zu einer weiteren Regelung greifen müsse. Diese Erklärung besagt offenbar nicht, daß eine solche weitere Regelung erfolgen werde, sofern eine offizielle Kursnotierung bis Ende 1916 noch nicht anzunehmen sei, sondern lediglich, daß dies geschehe, wenn der Effektenverkehr sich so gestalte, daß ein Verkaufswert regelmäßig überhaupt nicht zu ermitteln sein würde. In jedem Falle sind erhebliche Schwierigkeiten zu gewärtigen, wenn die Ausführungsbestimmungen nicht die Gewähr bieten, daß unter Zuziehung der berufeneren Handelsvertretungen die Werte zu Schluß des Jahres einer objektiven Feststellung unterzogen werden.

Es ist eingangs betont, daß die Vermögensmassen bezw. ihr Zuwachs bei Besitzsteuer und Kriegssteuer nicht identisch sind. Die Unterschiede,

Digitized by Google

die teils aus der verschiedenen Natur der beiden Steuerarten — bei der Besitzsteuer Besteuerung jeglichen Zuwachses, bei der Kriegssteuer im Wesentlichen Besteuerung neugebildeten oder ersparten Kapitals — hervorgehen, teils aus steuertechnischen Gründen in das Gesetz eingeführt sind, kommen einerseits in Abzügen, die an dem Vermögen des Steuerpflichtigen zu machen sind, andererseits in Zurechnungen zu dem Vermögen zum Ausdruck. Abzugsfähig bei der Kriegssteuer sind

1) der Erwerb von Todeswegen,

2) der Betrag einer Kapitalsauszahlung aus einer Versicherung nach Absetzung des zu Beginn des Veranlagungszeitraumes festgestellten Kapitalwertes der Versicherung,

3) durch Schenkung erworbenes Vermögen, soweit Zuwendungen den Betrag von 1000 M. übersteigen,

4) Beträge, die aus der Veräußerung ausländischen Grund- u. Betriebsvermögens oder sonstiger Gegenstände herrühren, die zu Beginn des Veranlagungszeitraumes zum nichtsteuerbaren Vermögen gehört haben.

Der Abzug des Erbvermögens erfährt indeß insofern eine Einschränkung, als ein Wertzuwachs, den der Erblasser hätte versteuern müssen, steuerpflichtig bleibt. Wenn also A. mit einem Vermögen von 100000 M. zum Wehrbeitrag veranlagt war und zwischenzeitlich mit einem Nachlaß von 200000 M. verstorben ist, so ist der Abzug nur in Höhe von $^1/_2$ des Erbteils zulässig.

Die Zurechnungen sind wesentlich vom Gesichtspunkte aus vorgesehen, um Umgehungen des Gesetzes zu verhüten. Dem Vermögen zuzurechnen sind

1) Schenkungen, die vom Steuerpflichtigen im Veranlagungszeitraum gemacht wurden. Hierunter fallen nicht fortlaufende Zuwendungen zum Zwecke des standesgemäßen Unterhalts oder der Ausbildung des Bedachten, Zuwendungen, die auf Grund eines gesetzlichen Anspruchs des Bedachten gemacht sind, Pensionen, Zuwendungen an frühere Angestellte, übliche Gelegenheitsgeschenke, Zuwendungen zu kirchlichen, mildtätigen und gemeinnützigen Zwecken und, sofern nicht die Absicht der Abgabeersparung anzunehmen ist, Zuwendungen von weniger als 1000 M.

2) Beträge, die im Veranlagungszeitraum in ausländischem Grund- und Betriebsvermögen angelegt worden sind.

3) Beträge, die im Veranlagungszeitraum zum Erwerb von Gegenständen aus edlem Metall, von Edelsteinen oder Perlen, von Kunst-, Schmuck- und Luxusgegenständen, Sammlungen aller Art, sofern der Anschaffungspreis des einzelnen Gegenstands 500 M. oder bei zusammengehörigen Gegenständen 1000 M. und darüber beträgt. Keine Anwendung findet die Bestimmung auf den Erwerb von Kunstwerken Lebender oder seit 1. Jan. 1909 verstorbener Deutscher sowie im Deutschen Reich wohnender Künstler.

Es ergibt sich hiernach folgendes Schema der Steuerpflicht nach Vermögenssteuer, Kriegssteuer und Besitzsteuer:

Vermögensmasse	Vermögenssteuer	Kriegssteuer	Besitzsteuer
Stammvermögen nach Veranl. zum Wehrbeitr.			
I. bis 90%	steuerfrei	steuerfrei	steuerfrei
II. 90–100%	steuerpflichtig	—	—
III. Zuwachs über 100%			
1. Durch Erbgang (in Höhe d. ursprüngl. veranl. Betrags		—	steuerpflichttg
2. Durch Auszahlung eines Versich.-Kapit.		—	steuerpflichtig
3. Durch Schenkungserwerbs		—	steuerpflichtig
4. Durch Veräußerung ausländisch. Grund- od. Betriebsvermögens od. sonst. nicht steuerpflichtiger Gegenstände		—	steuerpflichtig
5. Sonstiger Zuwachs		steuerpflichtig	steuerpflichtig
IV. Zurechnungen			
1. Veräußerung durch Schenkung		steuerpflichtig	—
2. Anlagen in ausländischem Grund- u. Betriebsvermögen		steuerpflichtig	—
3. Anlagen in Wert- u. Kunstgegenständ.		steuerpflichtig	—

Ebenso verschieden wie die Besteuerung der Vermögensmassen ist die Steuerskala. Bereits die Grenze für die Steuerarten ist eine verschiedene. Bei der Besitzsteuer wird eine Steuer von dem Zuwachs, der 10000 M. nicht übersteigt, nicht erhoben; auch unterliegen Vermögen unter 20000 M. nicht der Besteuerung, wie auch bei Vermögen zwischen 20—30000 M. der Zuwachs nur steuerpflichtig ist, soweit er die steuerfreie Grenze von 20000 M. übersteigt. Nach dem Kriegssteuergesetz bleibt nur ein Zuwachs bis 3000 M. frei und auch dies nur, wenn das 31. Dez. 1916 vorhandene Vermögen 10000 M. nicht übersteigt. Eine Abschwächung liegt in der Bestimmung, daß bei Vermögen bis 15000 M. der Zuwachs nur soweit steuerpflichtig ist, als er die Vermögensgrenze von 10000 M. übersteigt.

Ein einheitlicher fester Steuersatz von 1% besteht zunächst für die Vermögenssteuer für den Betrag des früher veranlagten Vermögens, der 90% dieses Stammvermögens übersteigt. Hier sind Vermögen, die 20000 M. nicht übersteigen, freigestellt.

Die Steuersätze nach Besitz- und Kriegssteuer dürften am deutlichsten in folgendem Schema zum Ausdruck kommen:

Digitized by Google

Besitzsteuer.

Bei Vermögen	Zuwachs bis 50 000 M.	Zuwachs bis 100 000 M.	Zuwachs bis 300 000 M.	Zuwachs bis 500 000 M.	Zuwachs bis 1 000 000 M.	Zuwachs über 1 000 000 M.
	%	%	%	%	%	%
bis 100 000 M.	0,75	0,90	1,05	1,20	1,35	1,50
100—200 000 M.	0,85	1,00	1,15	1,30	1,45	1,60
200—300 000 M.	0,95	1,10	1,25	1,40	1,55	1,70
300—400 000 M.	1,05	1,20	1,35	1,50	1,65	1,80
400—500 000 M.	1,15	1,30	1,45	1,60	1,75	1,90
500—750 000 M.	1,25	1,40	1,55	1,70	1,85	2,00
750—1000 000 M.	1,35	1,50	1,65	1,80	1,95	2,10
1000—2000 000 M.	1,45	1,60	1,75	1,90	2,05	2,20
2000—5000 000 M.	1,55	1,70	1,85	2,00	2,15	2,30
5000—10000000 M.	1,65	1,80	1,95	2,10	2,25	2,40
über 10 000 000 M.	1,75	1,90	2,05	2,20	2,35	2,50

des Zuwachses

Hierzu an Kriegssteuer:

5%	der ersten	10 000	M.	Zuwachs
10 „	„ nächsten	10 000	„	„
15 „	„ „	10 000	„	„
20 „	„ „	20 000	„	„
25 „	„ „	50 000	„	„
30 „	„ „	100 000	„	„
35 „	„ „	200 000	„	„
40 „	„ „	300 000	„	„
45 „	„ „	300 000	„	„
50 „	der weiteren Beträge			„

Die Kriegssteuer ist sonach im Gegensatz zur Besitzsteuer, bei der der ganze Zuwachs mit einem je nach der Größe des Vermögens wachsenden, den ganzen Zuwachs einheitlich treffenden Prozentsatz belastet ist, durchgestaffelt, so daß beispielsweise ein Zuwachs von 100 000 M. an Kriegssteuer 500+1000+1500+4000+12 500 M. = 19 500 M. = 19,50% zu entrichten hat.

Eine Begünstigung läßt das Gesetz für den Zuwachs zu, der aus Einkommen aus einer inländischen Gesellschaft m. b. H. hervorgegangen ist. Bei Steuerpflichtigen, die Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. sind, bleibt der Abgabebetrag zur Hälfte unerhoben, der verhältnismäßig auf den Vermögenszuwachs in Höhe des der Beteiligung entsprechenden Betrages des abgabepflichtigen Mehrgewinns der Gesellschaft entfällt. Doch darf der unerhoben bleibende Abgabebetrag nicht höher sein als der verhältnismäßige Betrag der Gesellschaftsabgabe. Weiter tritt die Ermäßigung nur ein

1. für Gesellschafter, die Geschäftsanteile in Höhe von mindestens der Hälfte des Stammkapitals besitzen sowie auf Gesellschafter, die zueinander im Verhältnis von Ehegatten, von Verwandten in gerader Linie, von Geschwistern oder Erben von Geschwistern stehen und zusammen Geschäftsanteile in Höhe von mindestens der Hälfte des Stammkapitals besitzen und auch nur im Falle, daß während der Kriegsgeschäftsjahre das eingezahlte Stammkapital 300 000 M. nicht überschritten hat.

2. für Gesellschafter, die vor dem 1. August 1914 als Geschäftsführer oder Prokurist der Gesellschaft bestellt waren und bis Schluß des letzten Geschäftsjahres nicht ausgeschieden sind, es sei denn infolge Ablebens oder Krankheit, sowie auf Gesellschafter, die Ehegatten oder Erben solcher Personen sind, wenn die Gesellschafter in beiden Fällen allein oder zusammen Geschäftsanteile in Höhe von mindestens der Hälfte des Stammkapitals besitzen.

Die Besteuerung der Erwersgesellschaften basiert im Gegensatz zu der der natürlichen Personen nicht auf ihrem Vermögenszuwachs, sondern auf der Vermehrung ihres Gewinns während der Kriegszeit. Um diesen Mehrgewinn beim Inkrafttreten des Kriegssteuergesetzes erfassen zu können, ist das vorbereitende Sperrgesetz vom 24. Dez. 1915 erlassen worden, nach dem die Gesellschaften verpflichtet werden, die Hälfte ihres Kriegsgewinnes in eine Sonderrücklage zu stellen. In diesem Sperrgesetz sind bereits die wesentlichen Grundlagen enthalten, die für die Besteuerung maßgebend sind. Der Steuer unterliegen Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berggewerkschaften und andere bergbautreibende Gesellschaften mit juristischer Persönlichkeit, Gesellschaften m. b. H. und eingetragene Genossenschaften. Nach den Ausführungsbestimmungen zu dem Sperrgesetz bestimmt der Bundesrat, ob und in welchem Umfang auch andere juristische Personen des bürgerlichen Rechts, die eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit ausüben, der Steuerpflicht unterliegen. Inländische Gesellschaften sind mit ihrem gesamten Mehrgewinn, ausländische mit dem auf den inländischen Geschäftsbetrieb entfallenden Mehrgewinn steuerpflichtig. Der Reingewinn, mit dem die Gesellschaften versteuert werden, wird gebildet durch den Unterschied zwischen dem früheren durchschnittlichen Geschäftsgewinn und dem je in einem Kriegsgeschäftsjahr erzielten Geschäftsgewinn. Weist ein Kriegsgeschäftsjahr einen Mindergewinn gegen den früheren Durchschnittsgewinn auf, so darf der Mindergewinn von dem Mehrgewinn anderer Kriegsjahre in Abzug gebracht werden.

Als Kriegsgeschäftsjahre gelten die drei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahre, deren erstes noch den Monat August 1914 mitumfaßt oder bei einer später gegründeten Gesellschaft mitumfassen würde, wenn sie damals schon bestanden hätte. Das früheste Geschäftsjahr, das als Kriegsgeschäftsjahr in Betracht kommen kann, ist daher ein solches, das am 1. September 1913 begonnen, das späteste, das am 1. August 1914 begonnen hat. Durch diese Festlegung kann eine sehr ungleichartige Behandlung der Gesellschaften je nach dem Laufe ihrer

Digitized by Google

Geschäftsjahre zu Tage treten. Bei der einen Gesellschaft kann das erste Kriegsgeschäftsjahr 11 Friedensmonate und 1 Kriegsmonat, bei den andern 12 Kriegsmonate umfassen; die drei Kriegsgeschäftsjahre laufen in ersterem Falle vom 1. September 1913 bis 31. August 1916, in letzterem vom 1. August 1914 bis 31. Juli 1917. Für neugegründete Gesellschaften, für die zur Vergleichung ein fiktiver Friedensgewinn mit 6% des Stammkapitals angenommen wird, wird für die Bestimmung des Kriegsgeschäftsjahres die weitere Fiktion angenommen, daß sie am 1. August 1914 schon bestanden hätten. Ist also eine Gesellschaft während des Krieges gegründet worden, deren erstes Geschäftsjahr von 1. Juli 1915 bis 30. Juni 1916 läuft, so gilt als erstes Kriegsgeschäftsjahr die Zeit vom 1. Juli 1914 bis 30. Juni 1915, als zweites die vom 1. Juli 1915 bis 30. Juni 1916, als drittes die vom 1. Juli 1916 bis 30. Juni 1917.

Als Geschäftsgewinn definiert das Gesetz den in einem Geschäftsjahre erzielten, nach den gesetzlichen Vorschriften und den Grundsätzen ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung berechneten Bilanzgewinn. Abschreibungen sind nur insoweit zu berücksichtigen, als sie einen angemessenen Ausgleich der Wertverminderung darstellen. Diese gesetzliche Bestimmung macht die Aufstellung einer Steuerbilanz für die Kriegsgeschäfte erforderlich, in der der tatsächliche Reingewinn zum Ausdruck gelangt. Was eine Gesellschaft nach ihrer Übung zur Konsolidierung des Unternehmens an Abschreibungen über den tatsächlichen Betrag der Wertminderungen vornimmt und was sie sonst durch Minderbewertung ihrer Aktiva oder Einstellung von besonderen Reserven von der Gewinnberechnung ausscheidet, muß in der Steuerbilanz als Gewinn in Erscheinung treten. Nur soweit die Grundsätze ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung Berücksichtigung bei der Bilanzierung erheischen, kann Anspruch auf Geltung der aufgemachten Geschäftsbilanz für die Bemessung des Gewinnkontos erhoben werden. Hierbei wird auch auf die allgemeinen Verhältnisse der Wirtschaft des betreffenden Unternehmens Rücksicht zu nehmen sein. Namentlich ist in der Begründung darauf hingewiesen, daß besondere Rücklagen, die in den Kriegsverhältnissen ihre Begründung finden, zugelassen werden können, so namentlich auch Rücklagekonten, die bei Überleitung der Kriegs- in die Friedenswirtschaft erforderlich erscheinen, um die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens zu erhalten. Rückstellungen für Wohlfahrts- und gemeinnützige Zwecke sind regelmäßig steuerpflichtig. Ihre Absetzung ist nur zulässig, wenn der Fall des Abs. 2 § 1 des Sperrgesetzes vorliegt, d. h. wenn bei Inkrafttreten dieses Gesetzes der Gewinn des ersten Kriegsgeschäftsjahres bereits verteilt war und die dauernde Verwendung zu ausschließlich gemeinnützigen Zwecken gesichert ist. Die Frage, ob die Tantieme des Aufsichtsrates abgesetzt werden darf, ist streitig. Sie dürfte zu bejahen sein.

Die nach steuergesetzlichen Gesichtspunkten revidierte Bilanz ist mit den Bilanzen der Friedensjahre in Vergleich zu stellen. Es entspricht daher der Billigkeit, daß auch diese Friedensbilanzen nachträglich einer entsprechenden Änderung unterzogen werden dürfen, denn sonst würden ungleichartige Faktoren mit einander in Vergleich gestellt. Bei starker Berücksichtigung der stillen Reserven während der Friedensjahre würde sonst der in Vergleich zu stellende Friedensgewinn einen zu niedrigen Faktor abgeben, wenn er nur mit dem nach der Bilanz ausgerechneten Betrag herangezogen würde, und es würde sich ein Mehrgewinn ergeben, der tatsächlich nicht erzielt worden ist. Die Zulässigkeit einer anderweiten Aufstellung der Friedensbilanzen ist sowohl in der Kommissionsberatung des Sperrgesetzes anerkannt worden, als auch in den Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetze. Für die Gesellschaften kann allerdings eine solche Neuaufstellung der Bilanzen die unerwünschte Folge haben, daß die Steuerbehörden der Bundesstaaten für Einkommen oder Kapitalsteuer Nachforderungen stellen könnten, wenn der neuberechnete Gewinn die versteuerten Gewinnbeträge übersteigen sollte.

Um bei Kommanditgesellschaften auf Aktien eine unberechtigte Doppelbesteuerung zu vermeiden, ist die Bestimmung getroffen, daß diejenigen Gewinnbeträge, die auf die von persönlich haftenden Gesellschaftern gemachten persönlichen Einlagen entfallen, bei der Gewinnberechnung außer Ansatz bleiben.

Zur Feststellung des Mehrgewinns dient der Vergleich zwischen dem Gewinn des Kriegsgeschäftsjahres und dem Gewinn, der sich als Durchschnittsergebnis der fünf den Kriegsgeschäftsjahren vorangegangenen Geschäftsjahre ergibt. Jedoch scheiden bei der Durchschnittsberechnung das Geschäftsjahr mit dem besten und dasjenige mit dem schlechtesten Ergebnis aus, sodaß nur drei Geschäftsjahre für die Berechnung maßgebend sind. Es soll dadurch vermieden werden, daß Geschäftsjahre, in die vielleicht außergewöhnliche den Gewinn beeinflussende Ereignisse fielen, für die Durchschnittsberechnung Geltung haben. Besteht die Gesellschaft noch keine fünf Jahre, so wird der Durchschnitt nach den Ergebnissen der kürzeren Zeit, für welche Geschäftsabschlüsse vorliegen, berechnet. Eine Vergleichung des Gewinnertrags ist an sich nur möglich auf der Basis des gleichen werbenden Vermögens. Um daher im Falle einer Erhöhung des eingezahlten Stammkapitals einen Ausgleich zu schaffen, bestimmt das Gesetz, daß für diesen Fall dem Geschäftsgewinne für die vor der Vermehrung liegende Zeit ein Betrag von 6% des der Gesellschaft zugeflossenen

Digitized by Google

Kapitalbetrages zugerechnet wird. Da das Gesetz von der Tendenz ausgeht, vorzugsweise einen übermäßigen Konjunkturgewinn zu besteuern, läßt es bei der Gewinnvergleichung eine gewisse als normal anzusehende Verzinsung des Kapitals außer Ansatz. Es wird daher bei minder rentierenden Gesellschaften als früherer Durchschnittsgewinn mindestens ein Betrag von 6% des eingezahlten Stammkapitals angenommen zuzüglich des Mehrbetrags, der zur Verteilung einer etwaigen festen Vorzugsdividende für bevorrechtigte Aktien notwendig gewesen wäre. Bei einer Berggewerkschaft wird für die entsprechende Berechnung als Grundkapital der Erwerbspreis nebst den Anlage- und Erweiterungskosten abzüglich des durch eine Schuldaufnahme gedeckten Aufwandes angesetzt. Bei eingetragenen Genossenschaften tritt an Stelle des Grundkapitals die Summe der eingezahlten Geschäftsanteile der Genossen.

Die Annahme eines Gewinnes von 6% erfolgt auch im Falle, daß ein volles Geschäftsjahr vor den Kriegsgeschäftsjahren noch nicht abgelaufen war. Dies trifft auch dann zu, wenn die Gesellschaft erst nach Ausbruch des Krieges gegründet worden ist. Es wird also in diesen Fällen der steuerpflichtige Mehrgewinn der Art berechnet, daß vom Gewinn des Kriegsgeschäftsjahres 6% des eingezahlten Kapitals (Stammkapital zuzüglich eines etwaigen Agios) abgesetzt werden. Hat sich das Kapital während der Kriegsjahre erhöht, so ist zum Ausgleich für die Zeit nach der Erhöhung dem durchschnittlichen früheren Gewinn ein Betrag von 6% des neuzugeflossenen Kapitals zuzurechnen. Die schematische Annahme einer sechsprozentigen Verzinsung als Durchschnittsgewinn könnte zu Härte führen, wenn man bei Gründung der Gesellschaft ausnahmslos das Stammkapital zugrunde legen wollte. Die Bemessung des Stammkapitals ist häufig rein fiktiv und entspricht nicht den tatsächlich in die Gesellschaft eingebrachten Kapitalwerten. Ebenso wie in solchen Fällen die Aktiven nicht nach ihrem Nominalwerte, sondern nach dem Gegenwerte, für den sie ausgereicht werden, verstempelt werden, muß der Berechnung der Verzinsung der tatsächliche Wert des Einbringens zugrunde gelegt werden. Trotz Anerkennung dieses Grundsatzes in der Kommission können gleichwohl Unbilligkeiten in den Fällen entstehen, in denen gutrentierende Privatunternehmungen, die im Verhältnis zu ihrem Betriebsvermögen regelmäßig mehr als 6% Nutzen abwerfen, in eine steuerpflichtige Gesellschaftsform übergeführt worden sind. Eine besondere Berücksichtigung dieses Falles ist in der Kommission abgelehnt worden. Abhilfe kann geschaffen werden durch die Befugnis des Bundesrats, auf Antrag des Steuerpflichtigen eine durch besondere Umstände gebotene anderweite Berechnung zuzulassen.

Zur Beseitigung einer Doppelbesteuerung sogenannter Schachtelgesellschaften sieht das Gesetz vor, daß Gesellschaften, die mehr als ein Fünftel aller Aktien oder Anteile einer anderen Gesellschaft besitzen, von dem Kriegsgeschäftsgewinn die Mehreinnahme aus diesen Werten absetzen dürfen. Als Mehreinnahme gilt der anteilige Betrag, der von der Tochtergesellschaft über den Durchschnitt der Friedensvergleichsjahre oder wenn die Gesellschaft noch kein volles Jahr vor den Kriegsgeschäftsjahren bestanden hat, über eine fünfprozentige Dividende hinaus in einem Kriegsgeschäftsjahr als Dividende verteilt hat. Die Gesetzesmaterialien geben keine Aufklärung darüber, warum bei den Tochtergesellschaften als Normaldividende eine solche von 5% angesetzt wird, während im Übrigen im Gegensatz Sperrgesetz, das eine fünfprozentige Verzinsung zum durchweg zugrunde legte, entsprechend den veränderten Zinsverhältnissen die Normalverzinsung mit 6% bestimmt ist.

Für die Steuerskala sind zwei Faktoren von Bedeutung, einmal der Mehrgewinn sowie weiter der Gesamtgewinn, beide berechnet in Prozentsätzen des in der Gesellschaft arbeitenden Kapitals, das Stammkapital wie offene Reserven umfaßt. Da diese Berechnung für ausländische Gesellschaften, die regelmäßig in ihren inländischen Betrieben nur Teile ihrer Kapitalien arbeiten lassen, nicht angängig erschien, bestimmt sich für sie die Steuerskala ausschließlich nach der absoluten Höhe ihres Mehrgewinns. Die Abgabe für inländische Gesellschaften beträgt,

des Mehrgewinns	
wenn der Mehrgewinn im Jahresdurchschnitt 2% des eingezahlten Grund- oder Stammkapitals zuzüglich des Beginn des ersten Kriegsgeschäftsjahres ausgewiesenen wirklichen Reservekontenbeträge nicht übersteigt	10%
wenn er 2%, aber nicht 5% übersteigt,	15%
„ „ 5%, „ „ 10% „	20%
„ „ 10%, „ „ 15% „	25%
„ „ 15% übersteigt	30%

Eine Erhöhung tritt ein

wenn der durchschnittliche Geschäftsgewinn in den Kriegsgeschäftsjahren 8%, aber nicht 10% des eingezahlten Stammkapitals zuzüglich der bei Beginn des ersten Kriegsgeschäftsjahres ausgewiesenen wirklichen Reservekontenbeträge übersteigt	um 1/10
wenn er 10%, aber nicht 15% übersteigt	„ 2/10
„ „ 15%, „ „ 20% „	„ 3/10
„ „ 20%, „ „ 25% „	„ 4/10
„ „ 25% übersteigt	„ 5/10

Digitized by Google

Es ergibt sich danach folgende Tabelle:

Bei Mehrgewinn von % des Stammkapitals zuzüglich Reserven	Wenn der durchschnittliche Geschäftsgewinn eines Kriegsgeschäftsjahres im Verhältnis zum eingezahlten Stammkapital zuzüglich Reserven beträgt					
	I. bis 8%	II. über 8—10%	III. über 10—10%	IV. über 15—20%	V. über 20—25%	VI. über 25%
bis 2	10%	11 %	12%	13 %	14%	10 %
über 2—5	15 „	16,5 „	18 „	10,5 „	21 „	22,5 „
über 5—10	20 „	22 „	24 „	26 „	28 „	30 „
über 10—15	25 „	27,5 „	30 „	32,5 „	35 „	37,5 „
über 15	30 „	33 „	36 „	39 „	42 „	45 „

(des Mehrgewinns)

Für den Fall, daß das eingezahlte Grundkapital während der Kriegsgeschäftsjahre sich vermehrt hat, ist ein entsprechender Durchschnittsbetrag des Kapitals zugrunde zu legen. Hat also z. B. eine Gesellschaft während eines Kriegsjahres ein Kapital von 1 Million M. besessen, das für die beiden folgenden Jahre um 1 Million M. gewachsen ist, so ist das Durchschnittskapital mit 5 000 000 : 3 = 1 666 667 M. anzunehmen. Ergibt der Tarif eine höhere Belastung als der für ausländische Gesellschaften, so ist letzterer maßgebend. Um Härten in der Progression abzuschwächen, ist ferner bestimmt, daß die Abgabe nicht mehr betragen soll als den Betrag nach der nächstniedrigen Steuerstufe zuzüglich des Mehrgewinnbetrages, der die Geltung des gesetzlichen Satzes bewirkt.

Für ausländische Gesellschaften beträgt die Abgabe bei einem Mehrgewinn im Jahresdurchschnitt von

nicht mehr als	20 000 M.		10%
mehr als	20 000 — 40 000	M.	12%
„ „	40 000 — 60 000	„	14%
„ „	60 000 — 80 000	„	16%
„ „	80 000 — 100 000	„	18%
„ „	100 000 — 120 000	„	20%
„ „	120 000 — 140 000	„	22%
„ „	140 000 — 160 000	„	24%
„ „	160 000 — 180 000	„	26%
„ „	180 000 — 200 000	„	28%
„ „	200 000 — 250 000	„	30%
„ „	250 000 — 500 000	„	40%
„ „	500 000	„	45%

(des Mehrgewinns)

Auch hier gilt zwecks Milderung von Härten durch die progressive Staffelung die letzterwähnte Bestimmung.

Die Steuer wird insoweit nicht erhoben, als sie verhältnismäßig auf Gewinnbeträge entfällt, die zu ausschließlich gemeinnützigen Zwecken bestimmt sind und deren dauernde Verwendung hierzu gesichert ist. Ebenso wird die Steuer insoweit nicht erhoben, als sie die nach dem Sperrgesetz zu bildende Sonderrücklage übersteigt. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn und soweit bei der Bildung der Sonderrücklage Abschreibungen, die als Geschäftsgewinn anzusehen gewesen wären, unberücksichtigt geblieben sind.

Die Veranlagung zur Kriegsabgabe erfolgt bei Einzelpersonen gleichzeitig mit der zur Besitzsteuer. Bei den Gesellschaften findet nach dem Ergebnisse der beiden ersten Kriegsgeschäftsjahre eine vorläufige, nach dem dritten Geschäftsjahre eine endgültige Festsetzung statt. Da das Ergebnis des dritten Jahres den Mehrgewinn mindern kann, so hat in diesem Falle eine Rückvergütung auf die auf Grund der vorläufigen Festsetzung erfolgten Zahlung zu erfolgen. Mit Entrichtung der vorläufig festgesetzten Abgabe steht dem Pflichtigen die freie Verfügung über die rechtliche Sonderrücklage zu. Während die Besitzsteuer nach näherer Bestimmung der Landesbehörden in gleichen Halbjahrs- oder Vierteljahrsraten zu zahlen ist, ist die Kriegsabgabe der Einzelpersonen zu einem Drittel binnen drei Monaten nach Zustellung des Steuerbescheides, zu einem weiteren Drittel bis 1. Nov. 1917 und zum letzten Drittel bis zum 1. März 1918 zu entrichten. Die Abgabe der Gesellschaften ist mit dem vorläufig festgesetzten Betrag binnen drei Monaten nach Zustellung des vorläufigen Bescheids, mit dem Rest, sofern ein solcher zu bezahlen ist, binnen drei Monaten nach Zustellung des endgültigen Bescheides zu entrichten. Vom 1. Juli 1917 an sind die bis dahin nicht gezahlten Beträge mit 5% jährlich zu verzinsen. Auf Vorauszahlungen werden entsprechende Zinsen vergütet, ebenso auf zurückzuerstattende Beträge. Bei Entrichtung der Kriegsabgabe werden die fünfprozentigen Kriegsanleihen des Reichs zum Nennwerte, die viereinhalbprozentigen zu einem festzusetzenden Kurs an Zahlungsstatt angenommen.

Auf die einzelnen Bestimmungen über Veranlagung, Sicherung der Steuer gegen Verbringung von Vermögen ins Ausland, Strafbestimmungen soll in dieser Übersicht nicht weiter eingegangen werden, die nur die wesentlichsten materiellen Bestimmungen bringen konnte und sich daher auch versagen mußte, auf die zahlreichen Zweifelfragen, die sich bei näherer Betrachtung von Besitzsteuer- u. Kriegsabgabegesetz ergeben, im Einzelnen einzugehen.

Digitized by Google

Bedeutung der Einräumung des „Alleinverkaufsrechts."

Von Rechtsanwalt **Dr. Pfeiffer**, Hirschberg i. Schl.

Häufig kommt es vor, daß der Fabrikant einem Abnehmer das Alleinverkaufsrecht für einen Artikel für einen bestimmten Ort oder Bezirk einräumt. Verletzt der Fabrikant seine hiernach übernommene Verpflichtung, so kann der Abnehmer entweder vom Vertrage zurücktreten oder Schadenersatz verlangen. Hierüber ist man sich in Theorie und Praxis einig, Zweifel erregt nur die Frage, wann eine solche Vertragsverletzung anzunehmen ist.

Zunächst wird bei Aufnahme derartiger Klauseln fast nie etwas über die Dauer des eingeräumten Alleinverkaufsrechts ausgemacht. Es würde nun entschieden zu weit gehen, wollte man annehmen, daß das Recht bis zum vollständigen Verkauf des Artikels durch den Abnehmer eingeräumt sein solle. Dies würde eine unbillige Erschwerung der Lage des Verkäufers bedeuten, der dann von dem Florieren des Geschäfts seines Kontrahenten völlig abhängig, ja sogar dessen Willkür ausgeliefert wäre; denn der Käufer könnte dadurch, daß er einfach die Waren zurückstellt und sich um ihren Verkauf nicht bemüht, den Verkäufer in seiner Bewegungsfreiheit in starkem Maße hindern. Andererseits wird man auch nicht die Dauer des eingeräumten Rechts auf eine bestimmte Zeit, etwa ein Jahr, einschränken dürfen. Vielmehr ist im Zweifel als Parteiwille anzunehmen, daß das Alleinverkaufsrecht für die Zeit eingeräumt gilt, in der der Verkauf des Artikels unter normalen Umständen erfolgen kann. Eine besondere Kündigung ist m. E. nicht notwendig. Ist jedoch einmal bei einem Abschluß das Alleinverkaufsrecht eingeräumt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das gleiche auch bei späteren Abschlüssen gelten soll, selbst wenn nichts besonderes vereinbart ist.

Welches sind nun aber — und dies ist ebenfalls eine zu Zweifeln Anlaß gebende Frage — die Pflichten, die für den Käufer aus einem derartigen Abkommen entspringen? Besteht für ihn nur die Pflicht, seinerseits an keinen anderen Abnehmer innerhalb des Bezirkes zu verkaufen, oder muß er darüber hinaus dafür einstehen, daß auch tatsächlich in dem Bezirk von anderen Personen seine Ware nicht vertrieben wird? Düringer-Hachenburg scheint auf dem ersten Standpunkt zu stehen. Ich halte ihn jedoch für unzutreffend. Denn die Rechte des Käufers, der in der Regel auf das Alleinverkaufsrecht den größten Wert legt, wären dann sehr problematischer Natur. Es könnte jeden Augenblick irgendein Abnehmer des gleichen Artikels an einen anderen Geschäftsmann des betr. Bezirks die Ware verkaufen oder eine Filiale errichten, und der Käufer hätte das Nachsehen. Diese Konsequenz würde zweifellos als eine große Härte empfunden werden. M. a. W. die Einräumung des Alleinverkaufsrechts ist als eine Garantiezusage aufzufassen. Dies will nun aber nicht besagen, daß der Verkäufer sich haftbar mache, wenn ein anderer Abnehmer in dem fraglichen Bezirk Ware absetzt. Denn er kann dies schlechterdings gar nicht verhindern, auch wenn er seinen Abnehmern zur Pflicht machen würde, die Waren nur in ihrem Bezirk zu verkaufen und man kann ihm nicht zumuten, gegen den betr. Abnehmer seinem Kunden zu Liebe die Unterlassungsklage zu erheben. In einem derartigen Falle würde also eine von keiner Vertragspartei verschuldete Unmöglichkeit der Leistung (§ 323 BGB.) vorliegen, die dem Käufer zwar das Recht den Vertrag aufzulösen, nicht aber irgend welche Schadenersatzansprüche geben würde. Anders natürlich, wenn der Fabrikant der Abmachung zuwider die betr. Ware an andere Händler des Bezirkes direkt verkauft.

Die Beweislast beim Fixgeschäft.

Der Kläger hat dem Beklagten von B. nach D. Kartoffeln gesandt; sie sind am 19. August abgesandt und am 22. August eingetroffen. Der Kläger klagt den Kaufpreis ein. Der Beklagte behauptet, der Kauf sei mit der Abrede geschlossen worden, daß die Kartoffeln spätestens am 19. Aug., vormittags 9 Uhr in D. eintreffen müßten. Er habe bei Kaufabschluß ausdrücklich noch hinzugesetzt, sonst nehme er die Kartoffeln nicht mehr. Der Kläger bestreitet dies. Unstreitig hat der Beklagte sowohl bei der Nachricht der Absendung wie beim Eintreffen der Kartoffeln dem Kläger sofort telegraphiert, daß er die Kartoffeln nicht nehme.

Wenn die Angabe des Beklagten richtig ist, so liegt ein Fixgeschäft vor. Der Beklagte hat wegen Nichteinhaltung der Frist durch die Telegramme seinen Rücktritt erklärt. Er war hierzu ohne Nachfristsetzung befugt. Der Klageanspruch ist dann also unbegründet (BGB. § 361, HGB. § 376, BGB. § 326).

Muß der Beklagte beweisen, daß die Abrede so getroffen ist, wie er behauptet, oder hat der Kläger zu beweisen, daß die Abrede nicht getroffen worden ist? Bei Staub (9. Aufl. 1913) HGB. § 376 Note 4 heißt es: „Die Beweislast, daß ein Fixgeschäft vorliegt, hat der, der aus den Besonderheiten des Fixgeschäfts Rechte herleitet (RG. 36, 85 . . .)" Diese Bemerkung kann dahin aufgefaßt werden und wird, wie mir aus amtlicher Erfahrung bekannt geworden ist, so aufgefaßt, daß damit gesagt sein soll: Wer das Vorliegen eines Fixgeschäfts behauptet, muß es beweisen, und daß dafür auf RG. 36, 85 Bezug genommen wird. Danach

Digitized by Google

müßte in unserem Falle der Beklagte seine Behauptungen beweisen.

Was finde ich nun in der angeführten Entscheidung des Reichsgerichts (RG. 36, 83 ff.)? Als unstreitigen Sachstand führt das RG. an, daß Kornzucker gekauft ist „Lieferung je 2000 Zentner per Oktober, November, Dezember 1893, bis 10. jedes Monats abzuladen". In den Gründen heißt es unter Nr. 1 (Nr. 2 kommt nicht in Betracht): Das Berufungsgericht hat die Annahme des LG., daß ein Fixgeschäft im Sinne des Art. 357 HGB. vorliege, mit Recht für unbegründet erachtet, indem es zutreffend ausführt, daß in der Vertragsbestimmung „Lieferung je 2000 Zentner per Oktober, November, Dezember" nicht die Verabredung einer genau bestimmten Lieferzeit liege, und daß eine derartige Fristbestimmung an sich den Ausnahmefall des Art. 357 nicht begründe, der nur dann vorliege, wenn nach der klaren, unzweifelhaften Absicht der Parteien die Zeit ganz fest bestimmt . . . sei. Weiter heißt es: „Endlich hat das Berufungsgericht auch den vom Landgerichte für das Vorliegen eines Fixgeschäftes angeführten Grund, daß derartige Zuckerlieferungskontrakte notorisch meistens geschlossen würden, um auf Kursänderungen zu spekulieren und daß deshalb und auf Grund der Sachkunde der kaufmännischen Mitglieder des Landgerichtes auch im vorliegenden Falle ein Fixgeschäft als beabsichtigt anzunehmen sei, durch die zutreffende Erwägung widerlegt, es sei als Regel anzunehmen, daß die Vermutung für das Nicht-Fixgeschäft spreche und es müßten besondere Umstände vorliegen, welche klar ergeben, daß in dem konkreten einzelnen Falle ein Fixgeschäft beabsichtigt war; ein gegenteiliger Handelsbrauch lasse sich auf Grund der Sachkunde der kaufmännischen Mitglieder des Landgerichts umsoweniger feststellen, als Klägerin solche Usance bestimmt in Abrede gestellt und Beklagte Beweise für deren Bestehen nicht angeboten habe, wie sie denn auch in erster Instanz nicht einmal geltend gemacht habe, daß ein Fixgeschäft beabsichtigt sei."

Diese Entscheidung sagt nicht, wer die Beweislast für das Bestehen eines Fixgeschäftes hat. Es ist zu beachten, daß der Sachverhalt (Lieferung „je 2000 Zentner per Oktober, November, Dezember") unstreitig war. Es kann also nicht entschieden worden sein und ist nicht entschieden worden, wer zu beweisen hätte, wenn die betreffenden Behauptungen streitig wären (vgl. meinen Fall). Die Überschrift in RG. 36, 83 zu 1 ist denn auch ganz richtig so gefaßt „Ist der Verkauf von 6000 Zentner Kronzucker mit der Bestimmung „Lieferung von je 2000 Ztr." usw. ein Fixgeschäft im Sinne des Art. 357 HGB.?" Das RG. sagt nur: Eine Abrede „Lieferung zu je 2000 Ztr., lieferbar Oktober, November, Dezember" bedeutet an sich noch kein Fixgeschäft. Wenn der Beklagte aber behauptet, daß nach Handelsbrauch solche Geschäfte als Fixgeschäfte abgeschlossen würden, so muß er diesen Handelsbrauch beweisen. Dies mag zutreffen. Eine ganz andere Frage aber ist, wer beweisen muß, wenn die Tatsachen streitig sind, deren Vorhandensein (wie in dem von mir angegebenen Fall) dem Geschäft zweifellos den Charakter des Fixgeschäfts geben würde. Zu diesem Punkte meine ich folgendes: Es liegt nur ein sog. „substantiertes Bestreiten" des Beklagten vor. Das RG. hat in dieser freilich bestrittenen Frage in weitestem Umfange den Grundsatz aufgestellt, daß der Kläger beweisen muß, wenn ihm „qualifiziert" bestritten wird, daß „der Vertrag, so wie er ihn erfüllt sehen will, abgeschlossen ist" (RG. 68, 305 und JW. 1903, 47 Nr. 8, beide besonders bedeutsam, dann noch besonders JurW. 1901, 863 Nr. 65 und 1902, 312 Nr. 13). Die Anwendung dieses Grundsatzes für unsern Fall ergibt, daß der Kläger, nicht der Beklagte beweisen muß — was auch dazu führt, daß bei Ergebnislosigkeit der Zeugenbeweise regelmäßig der Eid dem Beklagten und nicht dem Kläger zukommt, vgl. JW. a. a. O. 1902, 312 Nr. 13.

In dem RGR. = Kommentar (2. Aufl. 1913) ist zu BGB. § 361 Note 1 gesagt: „Der Charakter des Geschäfts muß entweder durch Ausdrücke wie „genau, präzis, prompt" hervorgehoben sein oder aus dem Vertragsinhalte, den begleitenden Umständen, der Natur des Geschäfts deutlich erhellen; andernfalls ist der Charakter von dem ihn behauptenden zu beweisen (RG. 25. 4. 07 VI. 421/06)". Da die angeführte Entscheidung des RG. im Drucke nicht bekannt geworden ist, so kann sie nicht nachgeprüft werden. Nach der Fassung der Kommentarnote halte ich für sehr möglich, daß sie auch nichts weiter enthält als RG. 36, 85.

Man kann gegen die hier entwickelte Auffassung nicht etwa einwenden, daß beim Fixgeschäft die „Ausnahme von einer gesetzlichen Regel" gegeben sei — in welchem Falle allerdings auch nach der Rechtsprechung des RG. derjenige die Ausnahme beweisen muß, der sie anruft (vgl. RG: a. a. O. 68, 305). Das Gesetz stellt keineswegs den Satz auf, daß regelmäßig Nicht-Fixgeschäfte abgeschlossen würden — ebenso, wie es nicht den Satz aufstellt, daß regelmäßig unbedingte, unbefristete usw. Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden (vgl. die angeführte Rechtsprechung). Sondern das Gesetz stellt die Regel auf, daß bei Verträgen der nichtsäumige Teil gewisse Voraussetzungen erfüllen muß, ehe er zurücktreten oder Schadenersatz fordern kann (BGB. § 326, HGB. §§ 373, 374). Für Fixgeschäfte braucht der Nichtsäumige diese Voraussetzungen nicht zu erfüllen (BGB. § 361, HGB. § 376, vgl. Staub § 376 Note 8 Satz 1). Liegt ein Fixgeschäft vor, so gelten nach dem Gesetz besondere Regeln.

Digitized by Google

Dafür aber, ob ein Fixgeschäft vorliegt d. h. für die Frage, ob im einzelnen Falle das Geschäft mit denjenigen Abreden geschlossen worden ist, deren Vorhandensein die Merkmale des Fixgeschäfts erfüllt, stellt das Gesetz keinerlei Vermutung, keinerlei „gesetzliche Regel" auf.

Oberlandesgerichtsrat A. Freymuth, Hamm.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

BGB. §§ 157, 422. Kriegsklausel (Befreiung von der Leistungspflicht durch force majeure). Anwendung, auch wenn solche Ereignisse die Leistung nicht unmöglich machen.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 14. April 1916. 40. 15.

Es fragt sich, ob die Bekl. auf Grund der Vertragsklauseln (Streik, Betriebsstörung, force majeure befreien von der Verbindlichkeit rechtzeitiger Lieferung) durch den Krieg und seine Folgeerscheinungen von der Lieferpflicht freigeworden ist. Die in den Abschlußformularen des Bekl. enthaltene, von „force majeure" handelnde Klausel ist schon einmal in der Sache II 370/1915 von dem erk. Sen. beurteilt worden. Die von der Revision wegen ihrer Auslegung und Anwendung erhobenen Angriffe stimmen mit den Aussprüchen des in jener Sache am 17. 12. 15 erlassenen Urt. (HoldhMonSchr. 16, 44) überein und sind begründet. Die Klausel Streik, Betriebsstörung, force majeure befreien von der Verbindlichkeit rechtzeitiger Lieferung besagt nichts davon, daß die genannten Ereignisse die befreiende Wirkung nur dann ausüben sollen, wenn sie die Leistung oder die rechtzeitige Leistung unmöglich machen. Im Gegenteil ist deutlich erklärt, daß die Bekl. zu rechtzeitiger Lieferung nicht verpflichtet sein wollte, wenn ein Streik, eine Betriebsstörung, ein Fall höherer Gewalt überhaupt eintrat. Insoweit ist die Klausel nach dem deutlichen Wortsinne klar; womit sich auch das in der Literatur erhobene Bedenken erledigt, daß zu prüfen sei, ob der Käufer die Klausel so habe verstehen müssen. Klar ist andererseits auch, daß nur solche Streiks, Betriebsstörungen und Ereignisse höherer Gewalt gemeint sein können, die auf den Betrieb des Verkäufers oder solche Betriebe, von denen er für die Erfüllung des Vertrages abhängt, wesentlich störend einwirken. So hat der Senat in ständiger Rechtspr. (RG. 87, 92) erkannt und es besteht kein Grund davon abzuweichen. Geht man von diesem Verständnis der Klausel aus, so ist die Entscheidung nicht zweifelhaft. Der Krieg ist ein Ereignis höherer Gewalt. Der Ausbruch des Krieges und die durch ihn verursachte Abschneidung des Verkehrs mit dem feindlichen Auslande sind also „force majeure" i. S. der Klausel. Der Krieg hat auch den Geschäftsbetrieb der Bekl. auf das Ernstlichste gestört. Die Bekl. hatte, um die Erfüllung ihrer im ganzen reichlich 210 Tonnen betragenden Verkäufe zu sichern, in Deutschland nur ein Lager von beinahe 12 Tonnen. Daneben hatte sie aber an verschiedenen Plätzen des Auslandes Lager und vor allem größere Abschlüsse mit mehreren französischen Häusern und einer japanischen Firma. Zu den französischen Abschlüssen gehörten 10 Tonnen, die sie für die Klägerin bestimmt hatte. Alle diese von der Bekl. zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten getroffenen Vorbereitungen sind durch den Krieg vereitelt; denn sie hat keinerlei Ware aus dem Auslande erhalten können. Die Bekl. ist also durch den unter den Begriff der höheren Gewalt fallenden Krieg in ihrem Geschäftsbetriebe auf das Ernstlichste betroffen. Insbesondere sind auch ihre für die Erfüllung des streitigen Verkaufs getroffenen Vorbereitungen durch den Krieg vereitelt worden. Sie ist daher auf Grund der erörterten Klausel für die Dauer der kriegerischen Hindernisse von der Pflicht zur Lieferung frei.

* * *

BGB. §§ 275, 279. Unerschwinglichkeit des Preises befreit beim Großhandel mit marktgängigen Waren den Schuldner nicht von seiner Leistungspflicht. Allerdings ist mehrfach in der Literatur und auch von den Gerichten ausgeführt, daß, wenn der Marktpreis gewisse Grenzen übersteigt, der Deckungskauf dem Verkäufer billigerweise nicht mehr zugemutet werden könne, daß dann die Lieferung „unerschwinglich" werde und, ohne Rücksicht auf die Lehre von Unmöglichkeit und Unvermögen, kraft § 242 BGB. nach Treu und Glauben nicht mehr von ihm zu fordern sei. Diese Ansicht ist aber jedenfalls in der Anwendung auf den Großhandel zu verwerfen. Im Großhandel sind das Interesse des Verkäufers und das des Käufers der Regel nach von gleicher Art und auch von gleichem Betrage. Wenn die Beschaffung der Ware zum Marktpreise dem Verkäufer ein besonders großes Opfer auferlegt, so fällt, wenn nicht geliefert wird, der gleiche Schaden auf den Käufer. Würde durch nicht vorhersehbares, außerordentliches Steigen des Marktpreises der Verkäufer frei, so würde der durch die Konjunktur verursachte Schaden nur von einer Schulter auf die andere geschoben. Das kann nicht durch die Berufung auf Treu und Glauben gerechtfertigt werden. Es wird daher der Verkäufer weder kraft der Regeln der §§ 275, 279 noch kraft des § 242 von der Lieferung frei, wenn im Großhandel marktgängige Ware verkauft und der Marktpreis in einem außerordentlichen, bis dahin nicht für denkbar erachteten Maße gestiegen ist. Im Gegenteil gilt für solche Geschäfte der Grundsatz, daß der Verkäufer niemals von der Leistung frei wird, solange die Ware am Markte gehandelt wird und zu haben ist. Kein noch so außerordentliches Steigen des Preises befreit den Verkäufer, solange ein wirklicher Marktpreis besteht, zu dem die Ware zwischen verschiedenen Verkäufern und

Digitized by Google

Käufern gehandelt wird und in einer für die Vertragsleistung genügenden Menge käuflich ist.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 21. März 1916. 473. 15.

(Erscheint in der amtlichen Sammlung.)

* * *

HGB. § 377. Unverzügliche Mängelanzeige. Verschiedenheit des Ablieferungsortes vom Niederlassungsort des Käufers. Untersuchung der Ware am Ablieferungsort durch den Spediteur des Käufers oder eine andere von ihm beauftragte Person.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 5. Mai 1916. 43. 16.

Die Ablieferung i. S. des § 377 Abs. 1 HGB. hat in Karlsruhe-Hafen stattgefunden. War aber Karlsruhe der Ablieferungsort, so hatte nach dem Gesetze unverzüglich nach der dort erfolgten Ankunft die Untersuchung stattzufinden, soweit dies nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange tunlich war. Nun ist in der Rechtspr. freilich anerkannt, daß besondere Umstände den Käufer berechtigen können, die Untersuchung auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben als denjenigen, der sich bei Berücksichtigung des ordnungsmäßigen Geschäftsganges aus dem Zeitpunkte der Ablieferung ergeben würde. Die Verhältnisse des Einzelfalles können so beschaffen sein, daß aus ihnen der Wille der Beteiligten, die Wirkung der Ablieferung abweichend vom Gesetze zu regeln, entnommen werden muß.

Daß hier die Art der Ware der Untersuchung in Karlsruhe nicht entgegenstand, ist von dem OLG. einwandfrei daraus entnommen, daß die Wahrnehmungen, die in N. beim Ausladen gemacht wurden, ebenso gut bereits in Karlsruhe bei der dort erforderlich gewesenen Umladung hätten gemacht werden können. Dabei ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Untersuchung und Mängelanzeige des § 377 HGB. nicht eine peinlich genaue und in alle Einzelheiten eingehende Prüfung erfordern. Ferner ist es nicht zu beanstanden, wenn das OLG. auch dem Umstande keine Bedeutung beimißt, daß es nur der Spediteur der Bekl. war, der die Ware in Karlsruhe in Empfang nahm und daß die Bekl. beabsichtigte, die Ware nach dem Orte ihrer Niederlassung weiterbefördern zu lassen. Die Empfangnahme durch den Spediteur schloß nicht aus, daß die Bekl. für die Untersuchung in Karlsruhe sorgte, sei es, daß sie dem Spediteur die erforderliche Weisung erteilte, sei es, daß sie sonst eine geeignete Person damit betraute. Die Tatsache sodann, daß die Bekl. erkennbar beabsichtigte, die Ware nicht bloß überhaupt irgendwie, sondern nach dem bestimmten Orte ihrer Niederlassung weiterbefördern zu lassen, brauchte ebenfalls nicht notwendig zu der Annahme zu führen, daß die Wirkungen der Ablieferung bezüglich der Untersuchung auf den Zeitpunkt der Ankunft in N. verlegt werden sollten. Daß die gekaufte Ware an einem andern Orte als dem Bestimmungsorte oder dem Orte der Niederlassung des Käufers untersucht wird, ist eben im Handelsverkehr nichts Außergewöhnliches.

* * *

BGB. §§ 262, 265. Bedeutung der Vertragsbestimmung „Mai usw. Abladung von Japan oder entsprechende Lieferung ab Lager Hamburg in Verkäufers Wahl." Wahlschuld oder Lösungsbefugnis (facultas alternativa).

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 9. Mai 1916. 8. 16.

Der Kläger hatte im Dezember 1913 von einer Firma R. & Co. japanische Waren gekauft. Laut der Schlußnote war nach Verkäufers Wahl entweder die Ware von Japan in den Monaten Mai bis Sept. 1914 in Teilsendungen abzuladen oder entsprechende Lieferung vom Lager in Hamburg zu bewirken. In diesen Vertrag war die Bekl. an Stelle der Verkäuferin eingetreten. Sie lieferte die erste im Mai abzuladende Rate. Die Juni-Rate lieferte sie nicht, weil die Leistung ihr durch den Krieg unmöglich geworden sei. Als Kläger hierauf betreffs der gesamten Vertragsleistung gemäß § 326 vorging, antwortete die Beklagte, die Juni-Rate sei noch nicht fällig, die 3 späteren Raten wolle sie nicht vom Lager in Hamburg, sondern durch Abladung von Japan liefern, sodaß die Verbindlichkeit sich hierauf beschränke. Kläger klagte nun auf Schadensersatz wegen Nichtlieferung der 4 Monatsraten. Die Beklagte wendete ein, es handle sich nicht um eine Wahlschuld i. S. des § 262 BGB., sondern um eine alternative Einschränkung, ihr stehe zu, sich durch Lieferung vom Lager in Hamburg zu befreien; die Abladung von Japan sei aber die einzige Leistung, die der Kläger zu fordern habe, der § 265 BGB. sei also nicht anzuwenden; sie habe die Abladung von Japan gewählt; Abladung aus den vertraglichen Monaten sei aber nicht eingetroffen und zwar wegen des Krieges, also wegen eines Umstandes, den sie nicht zu vertreten habe. Sie sei daher nicht in Verzug. Sobald die Lieferung möglich werde, wolle sie leisten. Sehe man die Lieferung vertraglich abgeladener Ware als endgültig unmöglich an, so werde sie frei. Das LG. Hamburg, Kammer für Handelssachen, erklärte die Klagforderung für dem Grunde nach gerechtfertigt. Das OLG. Hamburg bestätigte, das RG. ebenfalls.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die Entscheidung hängt in erster Linie von der Auslegung des streitigen Schlußscheines ab. Es fragt sich, ob durch die Worte „Mai usw.-Abladung von Japan . . . oder entsprechende Lieferung ab Lager Hamburg in Verkäufers Wahl" eine Wahl-

Digitized by Google

schuld des Verkäufers begründet oder ihm nur eine Lösungsbefugnis (facultas alternativa) vorbehalten ist. Die Kammer für Handelssachen hat unter ausdrücklicher Berufung auf die Fachkunde eines Handelsrichters ausgesprochen, daß auch gerade die Verkäufer in dieser Klausel eine Begünstigung der Käufer insofern erblicken, als diese zum mindesten auf eine Locolieferung rechnen dürfen; und daß demnach durch die Klausel eine wirkliche Wahlschuld begründet sei, wofür auch der Wortlaut spreche. Das OLG. hat sich dem angeschlossen. Das ist eine prozeßgerechte Entscheidung. Das OLG. durfte, da es ausweislich seiner Gründe die Richtigkeit der Feststellung der Kammer für Handelssachen nicht bezweifelte, von weiterer Beweisaufnahme absehen.

Handelt es sich demnach um eine Wahlschuld, so ist § 265 des HGB. anwendbar. Wurde eine der zur Wahl stehenden Leistungen unmöglich, so beschränkte sich das Schuldverhältnis auf die andere. Das OLG. hat aber ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß für die streitigen 4 Teillieferungen die Erfüllung durch Abladung von Japan schon vor den entscheidenden Tagen, dem 5. u. 11. Sept. unmöglich geworden ist. Wenn die Revision geltend macht, daß nur zeitliche Unmöglichkeit der Verschiffungen festgestellt sei, so mißversteht es die Gründe des OLG. Nach bekanntem Handelsgebrauche gilt bei Verkäufen auf Abladung von überseeischen Plätzen die Abrede der Zeit der Verschiffung als so wesentlich, daß eine außerhalb dieser Zeit abgeladene Ware nicht zur Erfüllung des Vertrages dienen kann. Hiervon gehen die Vorinstanzen aus. Sie haben festgestellt, daß Abladung im August und September des Krieges wegen nicht möglich gewesen ist, daß für Juni- und Juli-Abladung die Beklagte keine Dokumente angeboten hat und solche auch Anfang September nicht mehr zu beschaffen waren. Damit war die endgültige Unmöglichkeit, den Verkauf durch Andienung vertragsmäßiger Dokumente zu erfüllen, festgestellt. Auf Grund des § 265 BGB. folgt hieraus, daß die Verbindlichkeit der Bekl. auf die andere Leistung, die Lieferung vom Lager in Hamburg, beschränkt worden war und daß ihre nachträgliche Erklärung, den Weg der Abladung wählen zu wollen, gegenstandslos und ohne Wirkung gewesen ist, sie vielmehr Loco-Ware zu liefern hatte. Daß die Lieferung solcher Ware z. Zt. der Fälligkeit der verschiedenen Raten aber möglich war, bezeichnet die Kammer für Handelssachen in den Gründen ihres Urteils als unbestritten und hiergegen ist auch in II. Instanz nichts eingewandt.

* * *

GmbHG. § 53. BGB. § 138. Ungültigkeit eines Gesellschafterbeschlusses, wonach an einem Konkurrenzunternehmen beteiligte Gesellschafter ihre sämtlichen gesellschaftlichen Rechte nur durch andere Gesellschafter ausüben lassen dürfen.

Das KG. hatte den vom Kläger angefochtenen Gesellschafterbeschluß des vorstehend angegebenen Inhalts für nichtig erklärt; das RG. bestätigte. Aus den Gründen des Revisionsurteils: Es handelt sich hier nicht wie in dem Falle RG. 80, 385 nur um die Teilnahme an den Gesellschaftsversammlungen, sondern es werden vielmehr schlechthin sämtliche Rechte aus dem Gesellschaftsverhältnis von dem Beschluß betroffen, also von denjenigen Rechten, die die Mitwirkung in Angelegenheiten der Gesellschaft zum Gegenstande haben, auch diejenigen auf Berufung der Versammlung, Ankündigung der Tagesordnung, richterliche Ernennung der Liquidatoren (§§ 50, 66 GmbHG.). Selbst die vermögensrechtlichen Ansprüche auf die Dividende und das Liquidationsguthaben sind nicht ausgeschlossen. Danach muß hier mit dem KG. anerkannt werden, daß die beschlossene Vorschrift in die Freiheit und die Rechte der einzelnen Gesellschafter erheblich tiefer eingreift, als es die Umstände erforderten. Wesentlicher noch sind hier die Unterschiede in den tatsächlichen Verhältnissen von dem Falle RG. 80, 385. In beiden Fällen wurde der Beschluß allerdings nicht auf eine bestimmte Person, sondern allgemein auf jeden Gesellschafter, der Konkurrenz treiben würde, abgestellt. Während aber in dem früheren Falle ernstlich damit gerechnet werden konnte, daß außer dem damaligen Kläger auch noch einer der übrigen Gesellschafter zum Wettbewerb übergehen werde, ist davon hier keine Rede. Hier besteht die Gesellschaft nur aus drei Personen; die beiden anderen haben kein Wettbewerbsgeschäft und denken weder daran, ein solches zu errichten, noch ihre Anteile an Wettbewerber zu veräußern. Dazu kommt, daß der jetzige Kläger mit den beiden Mitgesellschaftern in erbitterter Feindschaft lebt, die zu zahlreichen Prozessen unter den Parteien geführt hat. Der Kläger würde gezwungen sein, die Wahrnehmung seiner Rechte erklärten Gegnern anzuvertrauen. Lehnten aber beide Mitgesellschafter die Vertretung ab, so könnten die Rechte überhaupt nicht ausgeübt werden.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 3. Mai 1916. 33. 16.

(Erscheint in der amtlichen Sammlung.)

* * *

GenossG. § 68. 1) Richterliche Nachprüfung der Ausschließungsgründe. 2) Angabe des Ausschließungsgrundes kein Erfordernis des Ausschließungsbeschlusses.

1) Der IV. ZivSen. des RG. hat allerdings für Vereine des bürgerlichen Rechts die richterliche Nachprüfung des Ausschließungsbeschlusses auf die formelle Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens beschränkt. Daß es sich bei der richterlichen Nachprüfung niemals um einen Eingriff in die sog. Autonomie der Körperschaft handelt, sondern stets um ein Urteil über einen zivilen Verwaltungsakt, hat der IV. ZivSen. inzwischen aber selbst anerkannt (RG. 73, 190). Im übrigen mag die erwähnte Beschränkung für Vereine, deren Satzung eine freie, durch Gründe nicht bedingte Ausschließung erlaubt, ihre Berechtigung haben. Aus einer Genossenschaft aber dürfen Mitglieder immer nur dann ausgeschlossen werden, wenn ganz bestimmte, durch Gesetz oder Statut vorgesehene Tatbestände verwirklicht sind (§ 68 GenG.). Daher erscheint es hier, wie zulässig, so geboten, die Rechtmäßigkeit der Ausschließung einer sachlichen Nachprüfung zu unterziehen; (s. dafür die feste Rechtspr. des I. ZivSen. RG. 57, 154;

Digitized by Google

JW. 1908, 250[84]; SeuffArch. 63, 412). 2) Von einer Begründung des Ausschließungsbeschlusses weiß das Gesetz nichts. § 68 Abs. 3 GenG. fordert nicht mehr als eine unverzügliche Benachrichtigung des Genossen von der Tatsache seiner Ausschließung durch eingeschriebenen Brief. Die Rücksicht auf die Nachprüfbarkeit des Beschlusses nötigt nicht zur Ergänzung des Gesetzes in der hier fraglichen Richtung. Allerdings muß feststehen, daß das zuständige Organ durch vorhandene Ausschließungsgründe bestimmt worden ist, die Nachprüfung ist indeß auch ohne schriftliche Grundlage möglich. Entscheidend fällt gegen jene Ergänzung ins Gewicht, daß sich die Aufstellung eines solchen Formerfordernisses mit den Grundabsichten des GenossG. nicht verträgt. Dieses Gesetz, das den Bedürfnissen des mittleren Bürgerstandes, der Handwerker und kleineren Landwirte dienen soll, rechnet ganz wesentlich mit Geschäftsleitern, denen die Gewandtheit im schriftlichen Ausdruck fehlt. Müßten dem auszuschließenden Genossen die Tatsachen, wegen deren er entfernt werden soll, schriftlich mitgeteilt werden, so würde nicht selten eine noch so gerechtfertigte Ausschließung an der mangelhaften Abfassung des Protokolls scheitern. Daher muß es genügen, wenn im Prozeß über die Rechtmäßigkeit der Maßregel nicht geheim gebliebene Tatsachen nachgewiesen werden, die zeitlich vor der Beschlußfassung liegen und den gesetzlichen oder statutarischen Tatbestand erfüllen. Bis zum Beweise des Gegenteils ist dann anzunehmen, daß diese Tatsachen die Ausschließung herbeigeführt haben. Damit stimmt auch das Urt. des RG. v. 16. Okt. 1909 (Warneyer 1910, 29; HoldhMonSchr. 1910, 41) überein. In diesem Urteil hat der I. ZivSen. nicht nur jede schriftliche Motivierung des Beschlusses für überflüssig erklärt, sondern die damals angefochtene Ausschließung auch schon deshalb bestätigt, weil nichts dagegen spreche, daß die im Prozeß vorgebrachten Tatsachen der Generalversammlung bekannt und für die Abstimmung ausschlaggebend waren.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 7. April 1916. 7. 16.

(Erscheint in der amtlichen Sammlung).

* * *

HGB. §§ 37, 75c Abs. 2. UnlWettbG. § 16. WarenzeichG. § 14. Wer ein Geschäft mit der Berechtigung erwirbt, die aus einem bestimmten Personennamen bestehende Firma fortzuführen, das Geschäft aber dann unter seiner eigenen Firma weiterführt und die erworbene Firmenbezeichnung löschen läßt, verliert dadurch das Recht, dem Träger des Personennamens die Führung eines Geschäfts unter dieser Firmenbezeichnung zu verbieten.

Urt. des RG. III. ZivSen. v. 2. Mai 1916. 7. 15.

Die off. Handelsgesellschaft unter der Firma C. A. u. Sons in B. erwarb durch Vertrag v. 7. 2. 12 von der Ehefrau des Bekl. das von dieser unter der Firma Franz K. (Name des Bekl.) in M. betriebene Handelsgeschäft. Die Verkäuferin hatte das Geschäft mit dem Rechte zur Fortführung der bezeichneten Firma gekauft und räumte auch ihrer Abkäuferin, der Klägerin, eine entsprechende Berechtigung ein. Diese entschied sich jedoch durch eine Erklärung gegenüber dem Registerrichter für die Firma C. A. u. Sons, worauf die Firma Franz K. gemäß dem Antrage der Verkäuferin im Handelsregister gelöscht wurde. Der Bekl. trat durch Anstellungsvertrag v. 7. 2. 12 in die Dienste der genannten Gesellschaft, die ihm die Leitung des erworbenen Geschäfts übertrug, Ende Januar 1914 schied er aus der Stellung wieder aus und eröffnete nun in M. ein eigenes Geschäft gleicher Art unter seinem Namen, nämlich der Firma C. Franz K. Auf Geschäftspapieren usw. führte er auch die Bezeichnung „Franz K. D=Depot". Der Kläger als bestellter Verwalter des auf Grund der BundesratsVO. v. 22. 12. 14 in zwangsweise Verwaltung genommenen Vermögens der Firma C. A. u. Sons erblickte in dem Verhalten des Bekl. einen Eingriff in die Rechte, die nach seiner Ansicht der Gesellschaft an der Firma Franz K. zustehen, und klagte deshalb auf die Verurteilung des Bekl., den Gebrauch dieser Firma sowie der Firma C. Franz K. in M. zu unterlassen.

Die 1. u. 2. Instanz (LG. u. OLG. München) entsprachen der Klage; das RG. wies sie ab aus folgenden Gründen:

Das OLG. führt aus, daß die off. Handelsgesellschaft C. A. u. Sons durch den Vertrag mit der Ehefrau des Bekl. das Recht zur Fortführung der Firma Franz K. erlangt habe und deshalb dem Bekl. den Gebrauch dieser Firma sowie der Firma C. Franz K. untersagen könne. Hierbei wird übersehen, daß die Gesellschaft, die nur eine Firma führen darf (§ 105 HGB.), in bezug auf ihre M'er Niederlassung die Firma C. A. u. Sons angenommen und dadurch sich in unzweideutiger Weise ihrer durch den Vertrag begründeten Rechte zur Fortführung der Firma Franz K. begeben hat. Die Rückkehr zu dieser Firma war ihr infolgedessen verschlossen. Es ist deshalb unerheblich, daß sie, wie der Kläger behauptet, ihrer Firma häufig die Worte „vormals Franz K." hinzugesetzt hat. Bei dieser Sachlage vermag der Kläger das von ihm in Anspruch genommene Verbietungsrecht weder aus § 37 Abs. 2 HGB. noch aus § 16 WettbewG. noch aus dem für eine beschränkte Beachtung der Klage in Betracht zu ziehenden § 14 WarenzeichG. abzuleiten. Der mit der Klage beanstandete Firmengebrauch stellt ferner auch kein sittenwidriges Verhalten dar, dem der Kläger auf Grund von § 1 des WettbewG. oder von § 826 BGB. entgegenzutreten vermöchte. Ein solches Verhalten läßt sich nicht einmal darin erkennen, daß der Bekl. sich gerade beim Betrieb eines Konkurrenzgeschäfts der Firma bedient. Die von A. u. Sons gewählte Firma ist eine so völlig abweichende, daß der Bekl. mit einer Irreleitung des Publikums und einer Schädigung der Gesellschaft beim Gebrauch der von ihm benutzten Firma nicht zu rechnen braucht. Den Ausführungen des OLG.

Digitized by Google

ist auch insoweit nicht beizupflichten, als es annimmt, daß der Bekl. sich durch seine Zustimmung als Ehegatte zu dem Veräußerungsvertrag seiner Frau v. 7. 2. 12 und durch die Unterwerfung unter das seinem Anstellungsvertrag eingefügte Wettbewerbverbot zur Unterlassung des mit der Klage bekämpften Firmengebrauchs stillschweigend verpflichtet habe. Die Zustimmung als Ehemann begründete überhaupt kein Vertragsverhältnis zwischen ihm und der Gesellschaft. Kraft des Wettbewerbsverbots konnte aber der Kläger zwar fordern, daß der Bekl. sich innerhalb der dabei in Betracht kommenden zeitlichen und örtlichen Grenzen des Betriebs eines Handelsgeschäfts mit den betreff. Bedarfsartikeln, gleichgültig unter welcher Firma er erfolgt, enthält. Davon ist aber die vom OLG. angenommene vertragliche Verpflichtung des Bekl., sich des Gebrauchs der Firma Franz K. zu enthalten, so wesentlich verschieden, daß sie in dem Verbote nicht mitbegriffen sein kann. Fraglich mag es sein, ob der Vertragsbestimmung eine stillschweigende Verpflichtung des Bekl. dahin entnommen werden kann, daß er sich beim Betriebe eines Geschäfts der fragl. Art der Firma Franz K. nicht bedienen wolle. Mit der Bejahung dieser Frage wäre aber für die Klage nichts gewonnen. Der aus der Verpflichtung folgende Unterlassungsanspruch würde sich als ein Anspruch auf Erfüllung des Wettbewerbverbots kennzeichnen und einen solchen kann der Kläger sowohl nach § 75 Abs. 2 HGB. ä. F. wie nach § 75c Abs. 2 HGB. n. F., — dessen Anwendung durch die vom Berufungsgericht festgestellte Höhe der jährlichen Bezüge des Bekl. gerechtfertigt wird (§ 75b S. 2), — nicht erheben. Er kann vielmehr nur die Vertragsstrafe fordern, welche der Bekl. durch die Eröffnung des Konkurrenzgeschäfts verwirkt hat. Die Klage mußte deshalb abgewiesen werden.

* * *

Börsentermingeschäfte. BörsenG. § 54. Sicherstellung mit Geld.

Urt. des RG. III. ZivSen. vom 2. März 1916. 242. 15.

Der Kläger führte vom April bis Oktober 1912 Börsengeschäfte, erst Kassageschäfte, dann Termins- und Prämiengeschäfte für die Bekl. aus, erhielt von ihr einzelne Zahlungen im Gesamtbetrage von 6400 M., verlangte im Oktober 1912 wegen ungünstiger Kursentwicklung Verstärkungen ihrer Geldleistungen und stellte, als diese nicht erfolgte, sämtliche laufenden Geschäfte glatt. Es ergab sich für die Beklagte insgesamt ein Verlust, während aus den Kassageschäften allein für sie ein Gewinn geblieben sein würde. Da sie behauptete, wegen Unverbindlichkeit der Börsentermingeschäfte müsse der Kläger die erhaltenen 6400 M. zurückzahlen, erhob er Klage auf Feststellung des Nichtbestehens dieser Verpflichtung. Er behauptete, die Beklagte sei im Handelsregister eingetragen und sie habe ihm mit jenen 6400 M. Sicherheit gemäß § 54 BörsG. bestellt. Er legte drei Erklärungen der Beklagten dieses Inhalts über Summen von 3300, 1600 und 2000 M. vor, deren eine am 1. Mai 1912 ausgestellt ist, während die anderen keine Tagesbezeichnung tragen. Die Bekl. behauptete, diese Beträge seien Anzahlungen auf den Preis der von ihr gekauften Wertpapiere gewesen. Alle Instanzen erkannten nach dem Klagantrage.

Gründe des Revisionsurteils:

Daß es sich bei den von der Bekl. geleisteten Zahlungen nicht um Anzahlungen auf den Kaufpreis der mittels Kassageschäfte veräußerten Wertpapiere gehandelt hat, stellt das KG. fest. Die Streitteile haben in dem vorgetragenen Briefwechsel diese Zahlungen niemals als Anzahlungen, wohl aber als Einschuß oder Deckung bezeichnet. Das KG. nimmt an, daß sie geleistet sind, um dem Kläger als Deckung bei etwaigen Kursschwankungen zu dienen und schließt aus der Art der Geschäftsverbindung, daß von vornherein Spekulationsgeschäfte beabsichtigt gewesen seien. Die Annahme beruht auf Willensfeststellung, also auf einer Würdigung des Sachverhalts in tatsächlicher Beziehung. Ihr steht nicht der Umstand entgegen, daß der Kläger sich in den Schlußscheinen als „Selbstkontrahent" bezeichnet hat, eine Bezeichnung, die das Vorliegen von Kommissionsgeschäften und namentlich von Geschäften zu Spekulationszwecken nicht ohne weiteres ausschließt. Nach der kammergerichtl. Feststellung waren also die von der Bekl. eingezahlten 6400 M. nicht durch Verrechnung auf eine Kaufpreisschuld verbraucht. Mit den gezahlten Einzelbeträgen konnte dem Kläger nach Maßgabe des § 54 BörsG. Sicherheit bestellt werden. Sie sind nach der Feststellung des KG. gleichzeitig mit den den Erfordernissen des § 54 entsprechenden Bestellungserklärungen gezahlt worden, die vom Gesetze geforderte Bestellung „mit Geld" ist danach außer jedem Zweifel. Übrigens hat der erk. Senat in der Entsch. v. 4. Juni 1915, III. 582/14 ausgesprochen, die Sicherheitsbestellung nach § 54 BörsG. könne auch in der Weise geschehen, daß das Geld oder die Wertpapiere dem anderen Teile zur Sicherheit übereignet werden. Geld könne im Wege des Darlehns oder der unregelmäßigen Hinterlegung (§ 700 BGB.) hingegeben werden, sei es, daß es sich um bereits im Besitze des anderen Teils befindliche Gelder des die Sicherheit Bestellenden handle. Der Kunde könne also die Sicherheit dadurch bestellen, daß er dem Bankherrn, der für ihn Geld verwahre, bei dem er Gelder stehen habe, dieses Geld in der angegebenen Weise zur Sicherheit

Digitized by Google

übereigne. Von dieser Auffassung abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Die Sicherheit ist entweder bestellt mit dem Gelde, das die Bekl. gleichzeitig mit den Erklärungen nach § 54 übersandte, oder das sie beim Kläger „stehen hatte". Es hätte deshalb der Prüfung, ob die Einzahlung der insgesamt 6400 M. und die Sicherheitsbestellung zeitlich zusammenfallen, nicht einmal bedurft. Der Klaganspruch verlangt die Feststellung, daß der Beklagten eine Forderung auf Rückerstattung der dem Kläger als Sicherheit gegebenen 6400 M. nicht zustehe. Er setzt also voraus, daß der Kläger eine Forderung hat, für die diese Sicherheit haftet. Unstreitig ergab sich aus den Termins- und Prämiengeschäften nach Glattstellung ein Verlustsaldo zu Lasten der Beklagten von 20000 M. Die Berechtigung zur Glattstellung leitet der Kläger aus seinen von der Beklagten durch Unterschrift als maßgebend anerkannten Geschäftsbedingungen her. Den von ihm behaupteten Auftrag zur Glattstellung hat die Bekl. im zweiten Rechtszuge bestritten. Es kommt aber nicht darauf an. Für die unstreitigen Verluste aus den Börsentermingeschäften haftet die Sicherheit. Hatte die Bekl. hinsichtlich der Entstehung dieser Verluste Einwendungen zu erheben, so lag ihr die Behauptungs- und Beweispflicht ob, sie hat in dieser Beziehung nichts geltend gemacht. Das KG. hatte deshalb keine Veranlassung, die Berechtigung des Klägers zur Glattstellung zu prüfen.

Literatur.

Apt, Dr. Max, Professor. Außenhandelsamt. Ein Zentralamt zur Förderung des Deutschen Außenhandels. Leipzig 1916. Verlag von Quelle & Meyer.

Bartsch, Dr. Robert, Universitätsprofessor, Sektionsrat im k. k. Justizministerium. Pollak, Dr. Rudolf, ord. Universitätsprofessor, k. k. Oberlandesgerichtsrat, in Verbindung mit Universitätsprofessor Dr. Alexander Löffler und Finanzsekretär Dr. Franz Bartsch. Konkursordnung, Anfechtungsordnung und deren Einführungsverordnung. Lieferung 1 u. 2. Wien 1916. Verlag von F. Temsky.

Bundesratsverordnung, die über die Bewilligung von Zahlungsfristen an Kriegsteilnehmer v. 8. Juni 1916. Verlag von Franz Vahlen.

Koppe, Dr. jur. Fritz, Rechtsanwalt und Barnhagen, Dr. rer. pol. Paul, Berlin. Kriegssteuergesetz nebst Besitzsteuergesetz. Berlin 1916. Industrie-Verlag Spaeth & Linde.

Loeser, Georg, Doktor der Staatswissenschaft. Das Problem der Wehrsteuer in der Praxis. Stuttgart und Berlin 1916. J. G. Cotta'sche Buchhandlung Nachfolger.

Moratorien und andere Sonderregelungen des Zahlungsverkehrs im Auslande, zusammengestellt von der Handelskammer zu Berlin. Berlin 1916. Druck von Liebheit & Thiessen.

Rheinstrom, Dr. Heinrich. Besitzsteuergesetz v. 3. Juli 1913. München 1916. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck.

Rheinstrom, Dr. Heinrich, und Blum, Dr. Leo. Kriegssteuergesetz v. 21. Juni 1916. München 1916. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Vordrucke zur Tantiemen-Aufstellung nach Muster 19 des Reichsstempelgesetzes v. 1906

Vorschriftsmässige Foliobogen:

10 Bogen	1,50 M., postfrei 1,60 M.	100 Bogen	9,— M., postfrei 9,50 M.
25 „	3,— „ „ 3,20 „	500 „	36,— „ „ 37,— „

dauernd vorrätig in **Carl Heymanns Vordrucklager, Berlin W. 8,** Mauerstrasse.

Soeben erschien:

Die Aktiengesellschaft nach ungarischem Recht

von **Dr. Árpád Plesch**
Rechtsanwalt in Budapest

1916 **Kart. 1,20 M.**

Verfasser nimmt an, daß der Weltkrieg und die darauffolgende wirtschaftliche Gärung eine Strömung der im Kriege angesammelten Kapitalien nach den an Kapitalien ärmeren Ländern zur Folge haben werde, wobei Ungarn und seine unausgebeuteten natürlichen Reichtümer, mit seiner jungen entwicklungsfähigen Industrie und mit seinen geordneten Rechtsverhältnissen besonders in Betracht kommen dürfte. Eine Darstellung des ungarischen Aktiengesellschaftenrechts erscheint ihm wichtig, um die beliebteste, wohl auch einzige Form der Kapitalsanlage dem fremdsprachlichen Kapitalisten und Unternehmer zugänglich zu machen. Die vom Verfasser gewählte Form macht das ungarische Aktienrecht auch dem Laien verständlich. Die gesetzlichen Bestimmungen wurden möglichst gekürzt, dafür aber durch Ergänzungen aus der seit dem 40jährigen Bestehen des Gesetzes sehr entwickelten Gerichtspraxis erweitert.

Berlin W 8 - Carl Heymanns Verlag - Mauerstr. 43.44

Neu! Neu!

Die schwedische Volkshochschule

Ihre politischen und sozialen Grundlagen

von **Dr. Else Hildebrandt**

1916 **Preis 4 M.**

Die Verfasserin sammelte das Material zu der vorliegenden Arbeit auf Studienreisen in Schweden; die Beurteilung der in Betracht kommenden pädagogischen Fragen fußt auf einer mehrjährigen Tätigkeit als Lehrerin im öffentlichen Schuldienst. Besonders hatte die Verfasserin während ihres Aufenthalts in Schweden Gelegenheit, in den Volkshochschulen die ländliche Bevölkerung kennen zu lernen und konnte auch zahlreiche alte Volkshochschüler auf ihren Bauernhöfen besuchen.

Carl Heymanns Verlag
Berlin W 8

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**
Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 9. **Berlin, September 1916.** **XXV. Jahrgang.**

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Stimmrecht, Einziehung und Umtausch von Aktien nach Kapitalserhöhung durch Zuzahlungen. Von Landgerichtsrat Simon, Augsburg — Die Kautionshypothek im Bankverkehr. Von Rechtsanwalt Werneburg, Cöln. — Reichsgerichtsentscheidungen: Pflicht zur Erklärung mittels Telegraf oder Fernsprecher. — Überschreitung der Höchstpreise. — Kriegsklausel: Zeitpunkt der Geltendmachung. — Kriegsklausel: Behinderung des Bezugs. — Kriegsklausel: Lieferfrist. — Börsentermingeschäfte, Einfluß des Kriegs.

Stimmrecht, Einziehung u. Umtausch von Aktien nach Grundkapitalserhöhung durch Zuzahlungen.

Von Landgerichtsrat **F. Simon**, Augsburg.

I.

In Jahrg. 1913, 157 ff. d. Zeitschr. wurde von Kapitalserhöhungen durch Zuzahlungen gesprochen.

Der dort behandelte Fall, daß nicht alle Aktien die Zuzahlungen leisten, hat zur Folge, daß das Grundkapital sich nach Durchführung der Erhöhung aus Aktien mit verschiedenem Nennbetrage zusammensetzt, z. B. um eines der dort erwähnten Beispiele wieder aufzunehmen:

827 Aktien zu je 2000 M. = 1 654 000 M.
1 Aktie zu 3144 M. = 3 144 M.
200 Aktien à 1000 fl. = à 1714,28 M. = 342 856 M.

Die Verschiedenheit übt Einfluß auf das Stimmrecht.

Nach dem Gesetze gewährt jede Aktie das Stimmrecht und das Stimmrecht wird nach Aktienbeträgen ausgeübt, durch die Nennbeträge der Aktien bestimmt (§ 252 HGB.). Wenn nun der Gesellschaftsvertrag festgesetzt hatte, daß jede Aktie eine Stimme hat, und die Generalversammlung, die über die Grundkapitalserhöhung beschloß, hieran keine Änderung traf, sei es, weil sie in der Erhöhung des Stimmrechts des Zuzahlenden eine Benachteiligung der Nichtzuzahlenden erblickte, sei es weil sie mit Rücksicht auf die Art der Verschiedenheit der Aktienbeträge ein vollständig gleichmäßiges Stimmrecht nicht herstellen konnte, sei es weil sie ein solches nicht für nötig hielt, so tritt der Fall ein, daß Aktien mit verschiedenen Nennbeträgen statutengemäß gleiches Stimmrecht haben.

Dem § 252 HGB. widerspricht das nicht. Die Vorschrift des § 252 ist zwar zwingendes Recht, ist aber nicht in dem Sinne auszulegen, daß das Stimmrecht bei Aktienverschiedenheit ganz genau im Verhältnisse der Aktienbeträge verteilt sein müsse. Minima non curat praetor. Es genügt, wenn in der Hauptsache die Höhe des Stimmrechts der Höhe der Aktienbeträge entspricht. Eine genau proportionale Verteilung des Stimmrechts z. B. zwischen Aktien zu 2000 M., 3144 M. und 1714.28 M. würde sehr hohe Stimmenzahl für die einzelnen Aktien verlangen und damit Schwerfälligkeit der Abstimmung der Generalversammlung herbeiführen. Genau proportionale Verteilung ist weder im Sinne des Gesetzes noch durch die Bedeutung des Stimmrechts erfordert. Daß das Gesetz nicht eine ganz gleichmäßige Verteilung des Stimmrechts beabsichtigt, darauf läßt sich aus der Ausnahmevorschrift schließen, welche Abstufungen im Stimmrecht zuläßt, wenn ein Aktionär mehrere Aktien besitzt (§ 252 Abs. 1 HGB.). Wenn zugelassen ist, daß z. B. für 1 Aktie 1 Stimme, für 2 bis 5 Aktien 2 Stimmen gewährt sind, also ein Aktionär mit 2 Aktien so viel Stimmrecht, wie einer mit 5 Aktien hat, so ist daraus zu entnehmen, daß es dem Gesetze auch im Regelfalle nicht auf den Pfennig des Aktienbetrags ankommt. Daher wird auch, wenn eine genaue Austeilung des Stimmrechts im Generalversammlungsbeschluß unterblieb, wegen der Vorschrift des § 252 HGB. nicht von selbst die Vermehrung des Stimmrechts entsprechend den Nennbeträgen der Aktien sich herstellen.

Digitized by Google

Immerhin wird die über die Grundkapitalserhöhung durch Zuzahlungen beschließende Generalversammlung mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß eine Anzahl Aktien nicht aufzahlt, eine im allgemeinen entsprechende Stimmrechtsverteilung für die Aktien mit verschiedenen Nennbeträgen zu beschließen und, wenn es nicht geschehen ist, dies nachzuholen haben.

Dem Gesetze wird in obigem Falle genügt sein, wenn z. B. der Aktie zu 3144 M. 3 Stimmen und den Aktien zu 2000 M. und 1000 fl. zwei Stimmen oder etwa der Aktie zu 3144 M. neun Stimmen, derjenige zu 2000 M. sechs Stimmen und diejenigen zu 1000 fl = 1714.28 M. 5 Stimmen verliehen worden.

Ein nach § 185 HGB. unzulässige Benachteiligung nicht aufzahlender Aktionäre wird darin, daß den aufzahlenden ein höheres Stimmrecht gewährt wird, nicht liegen, wenn die Erhöhung keine unverhältnismäßige ist, sondern dem künftigen Nennbetrage der Aktien in der Hauptsache entspricht.

Aktien mit verschiedenen Nennbeträgen können sich auch ergeben durch Grundkapitalserhöhung mittels Ausgabe neuer Aktien, welche einen von den bisherigen Aktien abweichenden Nennbetrag haben oder bei Fusion von Aktiengesellschaften mit Aktien verschiedenen Nennbetrags. In Statuten von Gesellschaften, die von solchen Ereignissen betroffen wurden, findet sich nicht selten der Fall, daß den Aktien mit verschiedenem Nennbetrage ein dem letzteren nicht genau entsprechendes Stimmrecht zugeteilt ist. So findet sich die Bestimmung:

„Jede Aktie zu 600 M. gibt eine Stimme, jede Aktie zu 1200 M. und zu 1600 M. gibt 2 Stimmen" oder „der Besitz je einer Aktie zu 2000 M. und der Aktie zu 1999.88 M. und je einer Aktie zu 1000 fl. berechtigt zu 2 Stimmen, der Besitz einer Aktie zu 1000 M. zu 1 Stimme" oder „jede Aktie zu 600 M. gibt 1 Stimme, jede Aktie über 1200 M., 1600 M. und 1733.33 M. je 2 Stimmen, jede Aktie über 1866.67 M. und 2000 M. je 3 Stimmen", oder „das Grundkapital beträgt 5 Millionen M. und ist eingeteilt in 4909 Aktien zu 1000 M., 105 Aktien zu 500 fl. = 857.14 M. und 1 Aktie zu 1000.30 M. Jede Aktie hat das gleiche Stimmrecht."

Aktiengattungen i. S. des § 185 und § 252 Abs. 1 HGB. begründen diese Vorgänge nicht. Verschiedenes Stimmrecht allein erzeugt regelmäßig keine Gattungsverschiedenheit (s. auch Lehmann-Ring Kom. z. HGB. § 185 Anm. 2, § 252 Anm. 4, Goldmann HGB. § 252 Anm. 12, Makower HGB. § 185 Anm. I 1, § 252 Anm. III b 2, Staub's Kommentar z. HGB. § 252 Anm. 11). Nur bei Aktien, welche Gattungsverschiedenheit im Sinne des § 185 HGB. aufweisen, kann einer dieser Gattungen ein höheres Stimmrecht beigelegt werden (§ 252 HGB.), während grundsätzlich das Stimmrecht durch die Aktienbeträge bestimmt wird. Berechtigungen oder Verpflichtungen, die Gattungsverschiedenheit hervorrufen, sind einschneidender. Darauf deutet auch die beispielsweise Aufzählung in § 185 HGB. „Rechte inbetreff der Verteilung des Gewinns und des Gesellschaftsvermögens" hin, ebenso die Ausnahmen in § 252 HGB., die sehr erhebliche Stimmrechtsverschiedenheiten zulassen. Solche Berechtigungen oder Verpflichtungen sind: Gewährung größerer oder kleinerer Dividenden, Vorwegnahme einer Dividende in bestimmter Höhe, Einräumung eines selbständigen oder unselbständigen Nachbezugsrechts für einen Teil der Aktien zur Ausgleichung dividendenloser Jahre, Gewährung einer größeren oder kleineren Liquidationsquote, Auflegung der Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen an einen Teil der Aktien.

Damit eine Gattungsverschiedenheit entstehe, wird auch nötig sein, daß die Gründungsversammlung oder eine Generalversammlung verschiedene Rechte im Sinne des § 185 HGB. festzusetzen beabsichtigt. Das wird einen ausdrücklichen Beschluß erfordern. Fehlt er und tritt nur durch ein anderes Ereignis eine Verschiedenheit des Stimmrechts ein, dann werden dadurch Aktiengattungen nicht entstehen.

Sind in diesem Falle keine Gattungsaktien vorhanden, so sind auch bei Abstimmung der betreffenden Aktiengesellschaften über Grundkapitalserhöhung (§ 278 Abs. 2 HGB.) und -herabsetzung (§ 288 Abs. 3 HGB.) oder über Statutenänderung, wodurch das Stimmrecht noch mehr mit der Vorschrift des § 252 HGB. in Einklang gebracht wird, gesonderte Abstimmungen nicht erforderlich.

II.

Um vollständige Gleichstellung aller Aktionäre und Vereinfachung der Gewinnverteilung zu erreichen, besteht nach der Erhöhung des Grundkapitals durch Zuzahlungen, bei der nicht von allen Aktionären die Aufzahlungen geleistet wurden, regelmäßig das Bestreben die verbliebenen alten Aktien abzustoßen. Den Weg hierzu bieten Einziehung oder Umtausch der Aktien.

Die Einziehung kann stattfinden, wenn sie im Gesellschaftsvertrag angeordnet oder gestattet ist. Sie geschieht durch Ankauf, Auslosung, Kündigung der Aktien oder in ähnlicher Weise. Die Mittel hierzu können — wenn nicht der Weg der Grundkapitalsherabsetzung betreten wird — nicht aus dem Gesellschaftsvermögen, sondern nur aus dem Reingewinn genommen werden (§ 227 HGB.). Die Einziehung erfordert außerdem im gegenwärtigen Fall die Zustimmung der betroffenen Inhaber der alten Aktien. Zwangsamortisation ist nicht zulässig, weil sich die Einziehung nur gegen bestimmte

Digitized by Google

Aktionäre richtet, welche einer Aufforderung der Gesellschaft — nämlich hier Zuzahlung zu leisten — nicht genügt haben. Es würde gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung der Aktionäre verstoßen, wenn nur gegen eine Gruppe von Aktionären die Amortisation beschlossen würde. Die Worte „Auslosung, Kündigung oder in ähnlicher Weise" deuten darauf hin, daß die Zwangseinziehung eine Maßregel sein muß, die alle Aktionäre treffen kann. Es kommt deshalb nur der Ankauf der alten Aktien und der neu gebildeten Ergänzungsaktie durch die Aktiengesellschaft zum Zwecke der Einziehung in Betracht. Der Ankauf von eigenen Aktien durch die Gesellschaft ist, während er sonst im Geschäftsbetriebe der Gesellschaft regelmäßig nicht vorkommen soll (§ 226 HGB.), zu diesem Zwecke gestattet (§ 227 HGB.). Da er ein freiwilliges Erwerbsgeschäft zwischen der Gesellschaft und den Aktionären ist, ist nicht notwendig, daß die Einziehung in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder durch eine vor der Zeichnung der betreffenden Aktien bewirkte Änderung des Gesellschaftsvertrags getroffen ist (§ 227 HGB). Der Aktionär, der sich freiwillig auf den Verkauf seiner Aktie einläßt, bedarf dieser Schutzmaßregel nicht. Es genügt daher die sei es auch nur durch Statutenänderung erreichte Zulassung des Ankaufs der alten Aktien und der Ergänzungsaktie zum Zwecke der Einziehung. Die Durchführung obliegt dem Vorstand unter Kontrolle des Aufsichtsrats. Mit dem Erwerb der Aktie durch die Gesellschaft — sobald die Aktie in das Eigentum der Gesellschaft übergegangen ist — erlischt das Mitgliedschaftsrecht des betreffenden Aktionärs. Hiermit vermindert sich das Grundkapital. Denn das Grundkapital ist ein Geldbetrag, der der Summe der Nennbeträge der Aktien, die zu leisten waren, gleichkommt. Da es, wie sich aus § 178 HGB. ergibt, in Aktien zerlegt ist, kann es nur die Höhe haben, welche die Summe seiner Teile hat. Der Gesellschaftsvertrag hat die Höhe des Grundkapitals und der Aktien anzugeben (§ 182 Abs. 2 Ziff. 3 HGB.). Das kommt dort in der Regel in der Weise zum Ausdruck, daß gesagt ist: „Das Grundkapital beträgt so und so viel und ist eingeteilt in so und so viel Aktien zu je so viel." Wenn sich die Zahl der Aktien vermindert, entspricht diese Bestimmung nicht mehr der Wirklichkeit, ist daher zu ändern. Der Betrag der amortisierten Aktien ist deshalb vom Grundkapital abzuschreiben und die Veränderung vom Vorstand zur Eintragung anzumelden (analog § 291 HGB.). Die Statutenänderung wird regelmäßig, wenn der Ankauf der Aktien ins Auge gefaßt ist, als bedingte von der Generalversammlung beschlossen. Rechtswirksam wird die Herabsetzung des Grundkapitals erst mit der Eintragung (§ 277 Abs. 3 HGB.). Die Anmeldung der erfolgten Herabsetzung kann, damit Grundkapital- und Aktienziffer im Gesellschaftsvertrag und Handelsregister richtig gestellt werden, durch Ordnungsstrafen erzwungen werden (analog §§ 29114 HGB.). Konsequenterweise hat in der Bilaninz Zukunft die verminderte Grundkapitalsziffer zu erscheinen (siehe zu diesen Fragen im wesentlichen übereinstimmend Staub's Kom. z. HGB. 9. Aufl. § 227 Anm. 13, Ritter Kom. z. HGB. Anm. zu § 227, abweichend Rsp. des OLG. 14, 357 und die dort angeführte Literatur, Cosack, Hautle, Hirschland in Neumanns Jahrbuch 6, 654, 655; 7, 630; Pinner HGB. § 227 Anm. 4; Neuburger, LeipzZ. 1913, 282). Wenn auch durch diese Herabsetzung aus Gewinnmitteln die Rechte der Gläubiger, deren Forderungen als Schuld in der Bilanz auftreten, nicht, wenigstens nicht unmittelbar, berührt werden, so ist doch üblich eine besondere Vermögensmasse, welche der Höhe der eingezogenen Aktien entspricht, in die Passiven einzusetzen. Die Denkschrift zu dem Entwurf eines HGB. und eines Einführungsgesetzes S. 138 spricht die Ansicht aus, daß bei Einziehung aus dem Jahresgewinn entweder das unveränderte Grundkapital oder neben dem verminderten Grundkapital ein dem Nennbetrage der eingezogenen Aktien entsprechender Posten in die Passiven der Bilanz einzustellen ist. Hiernach soll also die Gewinnverteilung an die Aktionäre durch Erhaltung einer dem früheren Grundkapital entsprechenden Summe beschränkt werden. Das Gesetz bestimmt aber hierüber nichts.

Gelingt der Ankauf und will die Aktiengesellschaft ihr hierdurch vermindertes Grundkapital wieder auf die frühere Höhe durch Ausgabe von neuen Aktien zum Gesamtnennbetrag der eingezogenen Aktien bringen, so geschieht dies im Wege der Grundkapitalserhöhung nach §§ 278—287 HGB.

Gelingt der Ankauf nicht, dann ist die Bedingung für den Statutenänderungsbeschluß nicht eingetreten. Die alten Aktien und die bisherige Grundkapitalsziffer bleibt.

Gelingt er nur teilweise — welcher Fall im Generalversammlungsbeschluß vorzusehen ist — dann tritt nur eine teilweise Herabsetzung ein. Die gleichzeitig zur Beibehaltung der Grundkapitalsziffer beschlossene Grundkapitalserhöhung ist daher als Höchstbetragserhöhung (siehe die Ausführung in Jahrg. 1913, 157) zu beschließen. Da letzterer Fall, daß nur ein Teil der alten Aktien erworben werden kann, leicht eintritt, so wird durch den Ankauf zwecks Einziehung den Mißständen, zu deren Beseitigung er vorgenommen wurde, häufig nicht gründlich abgeholfen. Auch entstehen, wenn die ursprüngliche Grundkapitalsziffer beibehalten werden soll, die Kosten der Grundkapitalserhöhung.

Ganze Arbeit macht es und vermieden werden diese Kosten, wenn lediglich ein Umtausch der alten

Digitized by Google

Aktien gegen neue stattfindet. Voraussetzung ist wieder der Erwerb der alten Aktien und der bei der Grundkapitalserhöhung gebildeten Ergänzungsaktie, aber nicht durch die Gesellschaft, sondern durch einen Aktionär, der bereit ist, den Umtausch gegen neue Aktien vorzunehmen. Der Aktionär bemüht sich die alten Aktien aufzukaufen. Er schließt, wenn ihm dies gelungen ist, mit der Gesellschaft einen Tauschvertrag dahin, daß er Zug um Zug die alten Aktien und die Ergänzungsaktie gegen eine Anzahl neue Aktien, von denen jede den Nennbetrag einer aufgezahlten alten Aktie hat und bei denen die Summe der Nennbeträge der Summe der Nennbeträge der verbliebenen alten Aktien einschließlich der Ergänzungsaktie gleich ist, ohne weitere Gegenleistung von einer Seite (oder gegen Vergütung der dem Aufkäufer über den Kurswert der Aktien entstandenen Ausgaben) vertauscht. Ein solcher Tausch ist zwar im Gesetz nicht eigens vorgesehen, widerspricht ihm aber nicht. Das Reichsgericht hat sich anläßlich eines Streits über die Stempelpflicht mit einem Aktienumtausch befaßt, ohne ihn zu beanstanden (RG. in ZivS. 46, 34). Es können natürlich statt Ausgabe neuer Aktienurkunden und Vernichtung der eingereichten alten auch eingelieferte alte Aktienurkunden auf den Nennbetrag der neuen Aktien umgestempelt und dem Aktionär als neue Aktien zurückgegeben werden. Da die neuen einen höheren Nennbetrag haben als die alten Aktien, ist ihre Gesamtzahl geringer als die der alten Aktien. In obigem Beispiele sind 173 à 2000 M. = 200 à 1000 fl. + 1 à 3144 M. Es sind daher regelmäßig einige der alten Stücke einzuziehen und zu vernichten. Das ist aber keine Einziehung von Mitgliedschaftsrechten, sondern lediglich eine Vernichtung von Aktienurkunden. Die Mitgliedschaftsrechte, die sie darstellten, sind durch die Tauschstücke schon ausgeglichen. Da der Gesellschaftsvertrag über einen solchen Tausch und die damit notwendig werdende Vernichtung von Aktienurkunden nichts vorgesehen haben wird, so hat die Generalversammlung die Anbietung der neuen Aktien zum Tausch und die durch den Tausch veranlaßte Aenderung der Paragraphen des Gesellschaftsvertrags über Einteilung des Grundkapitals und Höhe der Aktien nötigenfalls auch des Stimmrechts der Aktien für den Fall zu beschließen, daß der Tausch zu stande kommt. Die Transaktion wird erst vorzunehmen sein, wenn der betreffende Aktionär (etwa ein Aufsichtsratmitglied) sämtliche alte Aktien in seine Hand gebracht hat und das Tauschgeschäft mit der Gesellschaft abzuschließen bereit ist. Die Ergänzungsaktie wird regelmäßig schon bei der Erhöhung des Grundkapitals durch Zuzahlungen in eine Hand gelangen, die sie im Interesse der Gesellschaft zur Verfügung hält. Der Beschluß würde z. B. im obigen Fall zu lauten haben:

Die Gesellschaft beschließt, mit dem Aktionär N., der im Besitz der sämtlichen 200 alten Aktien zu 1000 fl. und der Aktien zu 3144 M. ist, den Umtausch dieser 201 Aktien Zug um Zug gegen 173 Aktien der Gesellschaft zu 2000 M., welche auf den Inhaber lauten und ab . . . . am Gewinn teilnehmen, ohne weitere Gegenleistung (oder gegen Erstattung des Kostenbetrags für den Erwerb der alten Aktien über deren Kurswert in Höhe von so und so viel an N.) in der Weise vorzunehmen, daß der Aktionär N. gegen Einlieferung der erwähnten 201 Aktien 173 Stück der eingelieferten Aktien, umgewandelt in ab . . . . gewinnanteilberechtigte Aktien zu 2000 M. zurückerhält, während die restlichen 28 der eingelieferten Aktie eingezogen und vernichtet werden.

Nach Vollzug des Umtauschs haben § 2 bezw. § 11 folgenden Wortlaut.

§ 2. Das Grundkapital ist auf 2000000 M. festgesetzt und zerfällt in 1000 Stück auf den Inhaber lautende Aktien zu je 2000 M.

§ 11. Der Besitz jeder Aktie gewährt 1 Stimme.

Die Transaktion und Aenderung des Gesellschaftsvertrages ist als beschlossen und als vollzogen oder nur nach Vollzug zum Handelsregister entsprechend § 277 HGB. anzumelden.

Die Kautionshypothek im Bankverkehr.

Von Rechtsanwalt **Dr. Werneburg**, Cöln a. Rh.

Die gesetzliche Begriffsbestimmung der Höchstbetrags- (Maximal-) oder Kautionshypothek gibt der § 1190 BGB.; hiernach kann eine Hypothek in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu welchem das Grundstück haften soll, bestimmt, im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird.

Über die rechtliche Natur dieser Maximalhypothek sind die Ansichten in der Literatur und Rechtsprechung geteilt. Die herrschende Meinung (vgl. Staudinger § 1190 Bem. 5 und die daselbst angezogene Literatur, ferner Kretzschmar Grundbuchrecht 1, 413, Oberneck Reichsgrundbuchrecht 1, 956, Turnau-Förster Liegenschaftsrecht 1, Bem. 10 zu § 1190 u. a.) nimmt an, daß die Maximalhypothek von vornherein — d. h. z. Zt. ihrer Eintragung im Grundbuch — und selbst bei Fehlen irgendwelcher Forderungen des Hypothekars gegen den Grundstückseigentümer (bei der Maximal-Kredithypothek aus dem eröffneten Kreditrechtsverhältnis) eine vollwertige Gläubigerhypothek sei und erst dann als Eigentümergrundschuld auf den Grundstückseigentümer übergehe, wenn sich bei der späteren Feststellung der Forderungen des Hypothekars ergebe,

Digitized by Google

daß Forderungen in der Höhe des eingetragenen Grenzbetrages nicht entstanden oder auch, daß gar keine Forderungen entstanden sind bezw., daß dieselben in der Zwischenzeit wieder getilgt worden sind; erst im Augenblick der Festsetzung wird also mit anderen Worten nach dieser Ansicht der von den Forderungen nicht erfüllte Teil der Maximalhypothek Eigentümerhypothek. Die entgegengesetzte Auffassung (vertreten von Fuchs Grundbuchrecht 1 § 1190 Bem. 11, Ahsbahs Ihering's Jahrl. 50, 372, Herold ZFGBl. 4, 695—703 und Kommentar der Reichsgerichtsräte § 1190 Bem. 1) nimmt hingegen an, daß die Maximalhypotheken zur Zeit ihrer grundbuchmäßigen Eintragung eine dem Grundstückseigentümer zustehende Eigentümergrundschuld sei; und zwar soll sie ihrer Natur nach eine auflösend bedingte Eigentümergrundschuld insofern sein, als sie sich bei der späteren Feststellung der Forderungen in Höhe ihres von diesen gedeckten Betrages in eine Gläubigerhypothek verwandele.

Was die Stellungnahme des RG. zu dieser Frage anbetrifft, so hat es in seiner früheren Rechtsprechung ständig die Maximalhypothek von vornherein (also im Sinne der ersterwähnten herrschenden Ansicht) als vollwertige Gläubigerhypothek aufgefaßt. „Die Vorstellung", so heißt es in dem Urteil v. 27. 5. 05 (55, 41), daß der Eigentümer schon während der Zeit, in der das durch Kautionshypotheken gesicherte Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Kreditgeber noch im Gange ist, als Hypothekengläubiger neben dem Kreditgeber insoweit trete, als der jeweilig gewährte Kredit die Höhe der Kautionshypothek nicht erschöpft, ist unrichtig. Sie liegt auch keineswegs dem oben erwähnten Urteil v. 25. 6. 03 zu Grunde und steht direkt im Widerspruch mit dem von dem RG. bereits im Urteil v. 19. 3. 02 (51, 115) ausgesprochenen Grundsatze, daß die bis zu einem Höchstbetrage eingetragene Kautionshypothek, solange das ihr zu Grunde liegende Rechtsverhältnis nicht derartig beendet ist, daß neue Forderungen aus ihm nicht mehr entstehen können, das bleibt, als was sie im Grundbuch eingetragen ist, nämlich eine zu einem Höchstbetrag eingetragene Sicherungshypothek für einen bestimmten Gläubiger, bei der die Feststellung der Forderung, für die sie haftet, vorbehalten bleibt". Diese Auffassung hat das RG. nunmehr aufgegeben und ausdrücklich die Richtigkeit der letzterwähnten Ansicht (daß also die Maximalhypothek zur Zeit ihrer Eintragung eine auflösend bedingte Eigentümergrundschuld ist) anerkannt. „Es mag zugegeben werden, daß der in mehreren Entscheidungen des RG. ausgesprochene Grundsatz", so wird in dem Beschluß v. 1. 3. 11 (75, 249) ausgeführt, „die Höchstbetragshypothek sei, auch wenn sie für künftige, d. h. zur Zeit der Einigung und Eintragung noch nicht entstandenen Forderungen bestellt worden sei, von vornherein Gläubigerhypothek und sie werde erst Eigentümergrundschuld, wenn und soweit feststehe, daß Forderungen nicht entstanden seien und nicht mehr entstehen könnten, einer erneuten Prüfung nicht standhält, daß vielmehr hinsichtlich des Zeitpunktes der Entstehung der Eigentümergrundschuld (§§ 1163 Abs. 1, 1177 BGB.) zwischen einer solchen Höchstbetragshypothek und einer anderen Hypothek für eine künftige Forderung (§ 1113 Abs. 2 BGB. ein Unterschied nicht gemacht werden darf". Diese Ansicht wird auch in der Entscheidung des RG. v. 14. 4. 15 und in der des KG. v. 13. 12. 15 (Recht 15 Nr. 1097) als richtig bestätigt; in diesen beiden Entscheidungen wird die Höchstbetragshypothek ihrer Natur nach als eine dem Besteller zustehende vorläufige, durch die Entstehung einer den eingetragenen Höchstbetrag erreichenden Forderung auflösend bedingte Eigentümergrundschuld gekennzeichnet.

Der von dem RG. nunmehr vertretenen Auffassung ist m. E. ohne weiteres beizustimmen. Wesen und Zweck der Höchstbetragshypothek ist nämlich, zukünftige ihrem Betrage nach unbestimmte und vorläufig noch unbestimmbare Forderungen des Höchstbetragshypothekars zu sichern; dieser Zweck wird durch Eintragung eines Höchstbetrages für die später für den Hypothekar zu erwerbende Hypothek erreicht. Die Unhaltbarkeit der Gegenmeinung ergibt sich insbesondere daraus schon allein, daß zum Wesen und Begriffe einer Hypothek das Bestehen einer persönlichen Forderung des Hypothekars gegen den Grundstückseigentümer (oder auch gegen einen Dritten) gehört, bei der Höchstbetragshypothek Forderungen des Hypothekars entweder noch gar nicht — das wird die Regel sein — oder doch jedenfalls nicht in Höhe des eingetragenen Höchstbetrages bestehen, sondern erst als in der Zukunft entstehend von den Kontrahenten gedacht sind. Denn wenn Forderungen des Hypothekars tatsächlich schon zur Zeit der Eintragung der Hypothek zur Entstehung gekommen wären, in vollem oder auch nur teilweisem Betrage des Höchstbetrages, so wäre die Hypothek von den Parteien als gewöhnliche Hypothek konstituiert worden, da dann für die Eintragung einer Höchstbetragshypothek ja gar kein Grund mehr vorlag. Wegen Fehlens von Forderungen in Höhe des eingetragenen Betrages kann die eingetragene Hypothek zunächst — d. h. in der Zeit von der Eintragung bis zur späteren endgültigen (vertragsmäßigen oder richterlichen) Feststellungen der entstandenen (oder auch nicht entstandenen) Forderungen — materiell nur eine Eigentümergrundschuld sein, die durch das Entstehen von Forderungen ihrer Natur nach auflösend bedingt ist, insofern sie sich insoweit in eine vollwertige Gläubigerhypothek umwandelt. Die Gegenmeinung muß bereits an dem Begriff einer Hypothek, wie er durch § 1113 BGB. gesetzlich festgelegt ist, scheitern. Das zeigt schon mit voller

Digitized by Google

Deutlichkeit ein Blick auf die gewundene Begründung, die vielfach von den Vertretern dieser Gegenmeinung gegeben wird; so soll nach Kretzschmar das Grundstück bei der Höchstbetragshypothek nicht sowohl für eine ziffernmäßige Forderung wie vielmehr für das Schuldverhältnis, wegen dessen dem Gläubiger die Hypothek bestellt wird (Sachenrecht § 1190 Bem. 6a) haften. Der gesetzliche Begriff einer Hypothek wird hierdurch verschoben oder gar ignoriert.

Ist nach dem Gesagten der nunmehrigen reichsgerichtlichen Auffassung darin beizustimmen, daß die Höchstbetragshypothek von ihrer Eintragung bis zur späteren Forderungsfeststellung materiell eine auflösend bedingte Eigentümergrundschuld ist, wenn sie auch formell als Hypothek im Grundbuch figuriert, so entsteht nunmehr die Frage, welche praktischen Konsequenzen sich hieraus ergeben.

Zunächst erhebt sich die wichtige Frage, ob Verfügungen über diese auflösend bedingte Eigentümergrundschuld während des Schwebezustandes (der oben gekennzeichneten Zwischenzeit) seitens des Grundstückseigentümers — Zessionen oder Verpfändungen oder auch Pfändungen seitens seiner Gläubiger — zulässig sind, und, bejahenden Falles, ob diese Verfügungen im Grunbbuch eingetragen werden können.

Was zunächst die Zulässigkeit von derartigen Verfügungen über die auflösend bedingte Eigentümergrundschuld in ihrer formellen Gestaltung als Höchstbetragshypothek betrifft, so muß deren Wirksamkeit natürlich konsequentenweise von der (hier bekämpften) herrschenden Meinung verneint werden. Das RG. hat zu der Frage noch nicht endgültig Stellung genommen, denn es führt in dem Beschluß vom 1. 3. 11 (75, 250) aus: „Dieser Beschluß (gemeint ist der in 61, 374) des RG. beruht nicht etwa, wie das KG. anzunehmen scheint, auf der Auffassung, daß der Eigentümer erst mit der Feststellung (dem Feststehen) der durch die Höchstbetragshypothek gesicherten Forderungen eine Eigentümergrundschuld erlange und daß er bis dahin über sein bloß künftiges Recht dinglich nicht verfügen könne. Das RG. läßt es vielmehr ausdrücklich dahingestellt, ob nicht schon während der Schwebezeit ein der dinglichen Verfügung des Eigentümers unterworfenes Recht bestehe. Es verneint trotz des etwaigen Bestehens eines solchen Rechtes die Zulässigkeit der Eintragung."

Die von dem RG. als zweifelhaft hingestellte (jedenfalls nicht verneinte) Frage ist m. E. unbedenklich zu bejahen. Das Recht des Grundstückseigentümers an der Höchstbetragshypothek ist während der Schwebezeit ein auflösend bedingtes dingliches Recht an seinem eigenem Grundstück, nach der Schwebezeit wird die Eigentümergrundschuld entweder zu einer bedingungsfreien Eigentümergrundschuld — und zwar entweder in der vollen Höhe des eingetragenen Höchstbetrages, wenn sich nämlich bei der Forderungsfeststellung herausstellt, daß eine durch die Hypothek zu sichernde Forderung des Höchstbetragshypothekars überhaupt nicht entstanden ist oder in teilweiser Höhe des eingetragenen Höchstbetrages, wenn Forderungen des Höchstbetragshypothekars nur in Höhe eines Teiles des Höchstbetrages entstanden sind — oder sie verwandelt sich vollständig in eine vollwertige Gläubigerhypothek. Sind nun in der Schwebezeit von dem Eigentümer Verfügungen über die Eigentümergrundschuld erfolgt oder auch Pfändungen derselben seitens seiner Gläubiger, so bleiben in den beiden ersten Fällen, wo nur die Bedingung an der ganzen oder teilweise noch bestehenden Eigentümergrundschuld zum Wegfall kommt, diese Verfügungen oder Pfändungen entweder ganz oder auch zum Teil voll wirksam, da ja auch ihr Gegenstand Bestand hatte und noch hat. War mit anderen Worten die Eigentümergrundschuld mangels Entstehung irgend welcher persönlichen Forderung des Hypothekars in voller Höhe des eingetragenen Höchstbetrages zu einer bedingungsfreien Eigentümergrundschuld bei der Forderungsfeststellung geworden, so sind Zessionen und Pfändungen innerhalb des Rahmens des eingetragenen Höchstbetrages voll wirksam geblieben und es entscheidet in ihrem Verhältnis zu einander die Priorität. War die Eigentümergrundschuld zufolge der späteren Feststellung von Forderungen des Höchstbetragshypothekars nur noch zu einem Teilbetrage Eigentümergrundschuld geblieben, so bleiben auch die zwischenzeitlichen Verfügungen — Zessionen oder Pfändungen — nur noch in Höhe der bestehenbleibenden bedingungsfreien Eigentümergrundschuld wirksam und zwar entscheidet in ihrem Verhältnis zu einander hier ebenfalls die Priorität. Soweit die Verfügungen den Rahmen dieser noch bestehenden Eigentümergrundschuld überschreiten, werden sie dagegen unwirksam, da sie die zum Teil entstandene Gläubigerhypothek des eingetragenen Höchstbetragshypothekars auf keinen Fall beeinträchtigen können. Das letztere Resultat ergibt sich aus der Bestimmung des § 161 BGB.; denn nach Abs. 2 dieser Bestimmung sind Verfügungen desjenigen, dessen Recht mit dem Eintritt der Bedingung endigt, bei einer auflösenden Bedingung insoweit unwirksam, als sie das von der Bedingung abhängige Recht des Gegners vereiteln oder beeinträchtigen, hier also das suspensiv bedingte Hypothekenrecht des eingetragenen Höchstbetragshypothekars. Zessionen oder Pfändungen der Eigentümergrundschuld während der Schwebezeit berühren demnach die bei der Forderungsfeststellung zur Entstehung kommende Hypothek des Höchstbetragshypothekars in keiner Weise, eventuell werden sie eben insoweit unwirksam. Damit entscheidet sich auch der dritte und noch als möglich denkbare Fall, daß die Eigentümergrundschuld in voller Höhe des eingetragenen Höchstbetrages zu einer vollwertigen

Digitized by Google

Gläubigerhypothek wird, also wegen ihrer Ausfüllung durch festgestellte Forderungen des Hypothekars nunmehr gänzlich zum Wegfall kommt. In diesem Falle werden sämtliche Verfügungen (Zessionen oder Pfändungen) über die Eigentümergrundschuld während der Schwebezeit unwirksam, da ja auch ihr Gegenstand, die bedingte Eigentümergrundschuld, nunmehr zum Wegfall gekommen ist. Die Rechtslage ist also eine völlig klare, da weitere, als diese erwähnten drei Fälle gar nicht möglich sind. Stehen somit der Zulässigkeit von Verfügungen über die Eigentümergrundschuld auch während der Schwebezeit weder rechtliche Bedenken noch auch tatsächliche Schwierigkeiten entgegen, so sprechen hierfür auch gewichtige Gründe rein wirtschaftlicher Natur.

Dies schon in erster Linie im Hinblick darauf, daß die ganze Bestellung der Höchstbetragshypothek in Verbindung mit dem Krediteröffnungsvertrage seitens des Grundstückseigentümers möglicherweise lediglich in der Absicht erfolgt war, seinen Gläubigern den Zugriff auf diesen Grundstückswertsteil zu entziehen und nunmehr lediglich pro forma, um dem Einwand des Scheingeschäftes begegnen zu können, dem kreditgewährenden Hypothekar — regelmäßig also der Hypothekenbank — Forderungen in verhältnismäßig geringfügiger Höhe zur Entstehung kommen läßt. Nach der hier bekämpften Auffassung wäre auch in diesem Falle die Pfändung seitens der Gläubiger des Eigentümers nicht möglich, da ja die Höchstbetragshypothek dem eingetragenen Hypothekar als vollwertige Gläubigerhypothek zustehen soll.

Ergibt sich somit nach dem Gesagten, daß Verfügungen (Zessionen) seitens des Eigentümers über die Eigentümergrundschuld während der Schwebezeit zulässig und auch die Pfändungen letzterer seitens seiner Gläubiger wirksam sind (gleicher Ansicht auch RGRKom. § 1190 Bem. 1), so entsteht die weitere Frage, ob diese Verfügungen in das Grundbuch eingetragen werden können. Das RG. verneint in dem erwähnten Beschluß v. 1. 3. 11 (75, 250) die Zulässigkeit derartiger Eintragungen im Hinblick auf das Wesen und den Zweck der Grundbuchgesetzgebung und die Vorschrift des § 40 GBO. (gemäß welcher eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist). „Indem das Gesetz", so heißt es u. a. in den Gründen dieses Beschlusses, „die Bestellung einer Hypothek für eine künftige Forderung vorsieht und mit der Eintragung des Vermerkes dieser Hypothek eine durch die Entstehung der Forderung auflösend bedingte Eigentümergrundschuld ins Leben treten läßt, bringt es gleichzeitig zum Ausdruck, daß während des Schwebens der Bedingung die Eigentümergrundschuld im Grundbuch nicht zur Darstellung zu kommen hat. Aus der Nichteintragbarkeit der Eigentümergrundschuld während des Schwebezustandes folgt aber ohne weiteres, und dies stellt § 40 GBO. besonders klar, die Nichteintragbarkeit einer etwa zulässigen Abtretung oder sonstigen dinglichen Verfügung". Dagegen steht nach dem Kommentar der RGRäte (§ 1190 Bem. 1) der Eintragung dieser Verfügungen im Grundbuch nichts im Wege, falls nur der Eigentümer der erwähnten Vorschrift des § 40 GBO. gemäß zuvor als Gläubiger der ihm zustehenden auflösend bedingten Eigentümergrundschuld im Grundbuch eingetragen worden ist.

Letzterer Ansicht ist m. E. zuzustimmen. Richtig ist, daß einer Eintragung der Pfändung der Eigentümergrundschuld zunächst die Formvorschrift des § 40 GBO. entgegensteht, da ja als Berechtigter an der Höchstbetragshypothek der Hypothekar — der kreditgebende Bankier z. B. — eingetragen ist und dessen später entstehendes bezw. bereits entstandenes hypothekarisches Recht von der Pfändung möglicherweise betroffen wird, wie oben ausgeführt wurde. Unberücksichtigt gelassen ist aber von dem RG. die weitere Bestimmung des § 14 GBO., wonach die Eintragung des Eigentümers als des Berechtigten an der Eigentümergrundschuld von dem Pfändungsgläubiger erzwungen werden kann. Da nach dieser Bestimmung die Berichtigung des Grundbuchs auch von demjenigen beantragt werden darf, der auf Grund eines gegen den Berechtigten vollstreckbaren Titels eine Eintragung im Grundbuch verlangen kann, sofern die Zulässigkeit dieser Eintragung von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs abhängt, so kann der Pfändungsgläubiger die Eintragung des Eigentümers als des Berechtigten an der Eigentümergrundschuld auf Grund dieser Bestimmung herbeiführen. Nach Ansicht des KG. (Rspr. 1, 303; Entsch. v. 11. 7. 00) bedarf es nicht einmal der vorherigen Eintragung des Eigentümers als des Berechtigten, da dieser bei jeder Hypothek als eventuell Berechtigter gelten soll (ebenso Turnau-Förster 1, § 1190 Bem. 12; Fuchs § 1117 Bem. 7). Zweckmäßigerweise wird der Pfändungsgläubiger außer der resolutiv bedingten Eigentümergrundschuld auch den Berichtigungsanspruch des Eigentümers gegen den eingetragenen Hypothekar pfänden und sich überweisen lassen, um dann im eigenen Namen den Anspruch des Eigentümers gegen den Hypothekar auf Zustimmung zur Umschreibung der Hypothek bezw. Eigentümergrundschuld auf Ersteren geltend machen zu können. Um Verfügungen des Eigentümers in der Zwischenzeit zu verhindern (also bis zur Eintragung der Pfändung) wird der Pfändungsgläubiger zweckmäßigerweise zunächst sofort einen Widerspruch im Grundbuch und hierauf die Pfändung des Berichtigungsanspruch eintragen lassen (so auch OLG. Dresden Entsch. v. 8. 1. 01; Rspr. 2, 152 v. 14. 12. 04; ZBlFG. 5, 624).

Digitized by Google

Das RG. ist der Ansicht, daß durch eine derartige Eintragung der Pfändungen (oder Zessionen) der auflösend bedingten Eigentümergrundschuld das Grundbuch unklar und unübersichtlich werde. Dem kann jedoch nicht beigestimmt werden, zumal schon aus dem einfachen Grunde, weil auch ohnehin schon das Grundbuch die wahre materielle Rechtslage an der Höchstbetragshypothek in klarer und zweifelsfreier Weise während der Schwebezeit nicht wiedergibt, vielmehr diese eigentliche Klärung der Rechtslage erst bei der späteren Forderungsfeststellung zwischen Hypothekar und Grundstückseigentümer stattfindet.

Das zeigt sich am deutlichsten bei der Kreditmaximalhypothek, deren Wesen darin besteht, daß sie für nur gattungsmäßige bestimmte Forderungen, so insbesondere aus einem zwischen Bankier und Grundstückseigentümer abgeschlossenen Krediteröffnungsvertrage, bestellt wird. Wird die Kredithypothek z. B. in Höhe von 10000 Mark für den Bankier im Grundbuch eingetragen, so wird damit keineswegs auch gleichzeitig besagt, daß der Bankier auch tatsächlich Forderungen in Höhe von 10000 M. gegen den Eigentümer hat; vielmehr wird es gerade umgekehrt tatsächlich so liegen, daß zur Zeit der Eintragung noch gar keine Forderungen des Bankiers bestehen (das liegt schon in dem Wort Kredit-Eröffnungs-Vertrag), und auch während der Dauer der Geschäftsverbindung wird die eigentliche Höhe der Forderungen des Bankiers ständigen Schwenkungen unterliegen, da ein ständiges Wechseln der gattungsmäßigen Forderungen (zufolge Erlöschens durch Bezahlung) gerade Wesensmerkmal der Kredithypothek ist. Hinzu kommt noch die durch die Einrechnung der gesetzlichen wie der vertragsmäßigen Zinsen in den Höchstbetrag der Hypothek geschaffene Unbestimmtheit — die Zinsenhypotheken brauchen nicht stets Gläubigerhypotheken zu sein, sondern können zufolge Bezahlung seitens des Eigentümers zu Eigentümerzinshypotheken geworden sein —, die ihre endgültige Lösung ebenfalls erst bei der späteren Schlußguthabenfeststellung findet. Wird nur bei der Kredithypothek im Grundbuch eingetragen, daß von der Eigentümergrundschuld 1000 M. seitens eines Gläubigers gepfändet worden sind, so wird damit ebenfalls auch nicht ohne weiteres und endgültig besagt, daß die Pfändung auch nach der späteren Schlußguthabenfeststellung noch Fortbestand hat. Die Wirksamkeit der Pfändung wird, ebenso wie die Entstehung der Gläubigerhypothek bezw. das Erlöschen der auflösend bedingten Eigentümergrundschuld, endgültig erst bei der Beendigung der Geschäftsverbindung und Schlußguthabenfeststellung klargestellt; besteht hierbei die Eigentümergrundschuld des Eigentümers z. B. noch in Höhe von 1000 M. — ist also die Kredithypothek des Bankiers in Höhe von 9000 M. zufolge dieser Höhe seiner Schlußguthabenforderung zur Entstehung gekommen — so ist auch die Pfändung in dieser Höhe noch voll wirksam, da sie ja die Kredithypothek des Bankiers in keiner Weise beeinträchtigt. Ist dagegen die Kredithypothek in voller Höhe der eingetragenen 10000 M. bei der Schlußabrechnung wegen Entstehens von Forderungen in diesem Gesamtbetrage zur Entstehung gekommen, so ist nunmehr auch die auflösend bedingte Eigentümergrundschuld erloschen und damit gleichzeitig naturgemäß auch das an ihr haftende Pfändungspfandrecht.

Die von dem RG. bezeichneten Unzuträglichkeiten liegen somit tatsächlich gar nicht vor; ist dies aber nicht der Fall, so sprechen insbesondere die oben bezeichneten rein wirtschaftlichen Gründe umsomehr für die hier vertretene Ansicht, als auch Bedenken rechtlicher Natur tatsächlich nicht bestehen.

Dasselbe, was von den Verfügungen über die (nichteingetragene) resolutiv bedingte Eigentümergrundschuld gilt, hat selbstverständlich auch umgekehrt bezüglich der aufschiebend (suspensiv) bedingten eingetragenen Höchstbetragshypothek des Hypothekars Geltung. Auch der Hypthekengläubiger kann m. a. W. über die Höchstbetragshypothek verfügen (sie zedieren) oder auch sie kann von seinen Gläubigern gepfändet werden und auch diese Verfügungen sind eintragsfähig, ohne daß hier der § 40 GBO. irgendwie entgegenstände, da der von der Eintragung Betroffene — der Hypothekar — ja als solcher auch im Grundbuch eingetragen ist. Auch hier richtet sich die Wirksamkeit dieser Verfügungen ganz nach der späteren Forderungsfeststellung zwischen dem Hypothekar und dem Grundstückseigentümer; nur insoweit, als bei dieser sich nämlich herausstellt, daß die Hypothek des eingetragenen Hypothekars zur Entstehung gelangt ist und nur in deren Höhe sind die Zessionen der Hypothek seitens des Hypothekars oder die Pfändungen seitens der Gläubiger dieses wirksam, da sie gemäß § 161 BGB. die nunmehrige unbedingte Eigentümergrundschuld des Grundstückseigentümers in keiner Weise beeinträchtigen können oder konnten. Auch wenn diese Verfügungen über die Höchstbetragshypothek seitens des Hypothekars (oder seitens dessen Gläubiger) neben denjenigen des Eigentümers über die resolutiv bedingte Eigentümergrundschuld zur grundbuchmäßigen Darstellung kommen, besteht durchaus nicht die Gefahr einer eintretenden Unklarheit oder Unübersichtlichkeit des Grundbuchs, da sich ihre Wirksamkeit wie gesagt ganz nach dem Bestande des Gegenstandes derselben, der Gläubigerhypothek oder der Eigentümergrundschuld richtet, deren endgültiger Bestand aber stets erst bei der späteren Forderungsfeststellung sich entscheidet.

Bemerkenswert ist im übrigen, daß nach der einen Meinung (vertreten von Gaupp-Stein § 857 Bem. II 6; Oberneck Reichsgrundbuchrecht 1, 847;

Digitized by Google

derselbe GruchBeitr. zur Erläuterung des Deutschen Rechtes 50, 551 ff.) die Pfändung der Eigentümerhypothek sich gemäß § 857 Abs. 2 V ZPO. vollzieht, so daß also die Eintragung derselben zur Wirksamkeit derselben an sich gar nicht erforderlich ist, vielmehr lediglich durch Zustellung des Verfügungsverbotes an den Eigentümer — als den Schuldner — zur rechtlichen Wirkung kommt. Die Eintragung der Pfändung hat nach dieser Ansicht nur die allerdings sehr wichtige Folge, daß dem Pfändungsgläubiger nunmehr auch der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs bei Verfügungen, die der Pfändung widersprechen, zur Seite steht, was bei Nichteintragung seines Pfandrechtes nicht der Fall ist; letzteren Falles könnten sich also Dritte wirksam auf den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches berufen, wenn zu ihren Gunsten trotz der (nichteingetragenen) Pfändung Verfügungen über die Eigentümergrundschuld seitens des Eigentümers getroffen worden sind. Auch dieses Resultat zeigt übrigens besonders deutlich, daß die Eintragbarkeit der bezeichneten Verfügungen ein dringendes wirtschaftliches Erfordernis bildet.

Eine bemerkenswerte Besonderheit der Höchstbetragshypothek insbesondere der Kredithypothek — welch letztere für nur der Gattung nach bestimmte Forderungen bestellt wird — ist, daß die während der Schwebezeit aus der Eigentümerhypothek zur Entstehung gelangten Gläubigerhypotheken wieder zu Eigentümerhypotheken werden können und diese Eigentümerhypotheken bezw. Eigentümergrundschulden wieder zu Gläubigerhypotheken. Durch diese Möglichkeit, daß nämlich die durch Entstehung einer derartig gattungsmäßig bestimmten Forderung entstandene Gläubigerhypothek (des Bankiers) durch Tilgung der Forderung seitens des Eigentümers wieder zur Eigentümergrundschuld und diese Eigentümergrundschuld durch das spätere Neuentstehen einer Forderung wieder zur Gläubigerhypothek wird, unterscheidet sich die Höchstbetragshypothek in ihrem Charakter sehr wesentlich von der gewöhnlichen Verkehrshypothek (Brief- oder Buchhypothek), bei der diese Möglichkeit rechtlich nicht gegeben ist. Denn bei letzterer erwirbt der Eigentümer gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2 die Hypothek, wenn die hypothekarisch gesicherte Forderung erlischt. Soll diese Eigentümergrundschuld wieder zur Hypothek des Gläubigers werden, so bedarf es hierzu einer neuen rechtsgeschäftlichen Einigung und Eintragung unter Bezeichnung der neuen Forderung nach ihrem Rechtsgrunde, ein ipso jure eintretender Austausch mit einer neuen Forderung findet auf keinen Fall bei der gewöhnlichen Hypothek statt.

Diese Möglichkeit einer ständigen automatischen Entstehung von Gläubigerhypotheken und Eigentümergrundschulden durch Entstehung oder Wiedererlöschen der gattungsmäßig bestimmten Forderungen bei der Kredithypothek ist insbesondere für den Fall eines Wechsels in der Person der Grundstückeigentümer von großer Bedeutung (während der Schwebezeit). Entstehen nämlich zu Gunsten eines Zweit- oder Dritteigentümers des Grundstücks durch Tilgung der entstandenen Forderungen des eingetragenen Höchsthyppothekars Eigentümergrundschulden, so ist deren Bestand davon abhängig, daß nicht wieder Forderungen des Letzteren zur Entstehung kommen; denn der Eigentumswechsel kann die aufschiebend bedingte Höchstbetragshypothek während der Schwebezeit in keiner Weise beeinträchtigen oder berühren. Hat also z. B. der Eigentümer E 1 dem Bankier B eine Kredit-Höchstbetragshypothek für dessen Forderungen aus einem Krediteröffnungsvertrage in Höhe von 10 000 M. bestellt und veräußert er nunmehr, nachdem die Forderung des Bankiers (und Hypothekars) B auf 7000 M. angewachsen ist — so daß also seine Eigentümergrundschuld tatsächlich nur noch in Höhe von 3000 M. besteht, die Hypothek des B in Höhe von 7000 M. — das Grundstück an E 2 und dieser dasselbe an E 3, so erwirbt E 2, wenn E 1 als persönlicher nicht regreßberechtigter Schuldner (und bei Verweigerung der Hypothekenübernahme seitens des B gemäß § 413 BGB.) des B während seiner Eigentumszeit 2000 M. an B zahlt und E 3, wenn E 1 während dessen Eigentumszeit weitere 2000 M. an B zahlt, je eine Eigentümergrundschuld in Höhe von 2000 M., während dem Hypothekar und Bankier B seine Hypothek nur noch in Höhe von 7000 weniger 4000 = 3000 M. zusteht. Erwirbt nunmehr B aus dem Kreditverhältnis mit E 1 wiederum eine Forderung in Höhe von 3000 M., so wächst seine Hypothek sofort wieder auf die Höhe von 3000+3000 M. = 6000 M. an, während E 3 seine Eigentümergrundschuld ganz und E 2 seine Eigentümergrundschuld in Höhe von 1000 M. verliert; E 2 hat dann also, wenn es nunmehr zur Forderungsfeststellung kommt, eine Eigentümergrundschuld in Höhe von 1000 M., E 1 seine bisherige Eigentümergrundschuld als Grundschuld in Höhe von 3000 M. und der Hypothekar und Bankier B seine nunmehrige unbedingte Gläubigerhypothek in Höhe von 6000 M.; 1000+3000+6000 M. = 10 000 M., dem eingetragenen Höchstbetrage, der dann in dieser Weise zur Teilung kommt. (Insbesondere in der Zwangsversteigerung des Grundstückes.) Kann E 1 als der persönliche Schuldner des Hypothekars B von den Eigentümern E 2 und E 3 Ersatz verlangen, was gemäß § 415 Abs. 2 im Zweifel bei Verweigerung der Genehmigung der Schuldübernahme seitens des Gläubigers — B — oder solange dies noch nicht feststeht, gilt, so geht die Hypothek des B in Höhe der von E 1 an B gezahlten Summe auf E 1 gemäß § 1164 BGB. über — also in Höhe von je

Digitized by Google

2000 M. in dem obigen Beispiel. Welcher Art diese auf den persönlichen Schuldner, hier also E 1 übergehenden Hypothek ist, insbesondere welche Forderung ihr nunmehr zu Grunde liegt, ist streitig. Nach der ersten wohl herrschenden Ansicht bleibt die auf den persönlichen Schuldner E 1 gemäß § 1164 BGB. übergehende Hypothek eine wirkliche Hypothek, nur liegt nicht mehr die ursprüngliche — inzwischen durch Zahlung erloschene — persönliche Forderung des Hypothekars B zu Grunde, sondern die Ersatzforderung des persönlichen Schuldners gegen den Grundstückseigentümer — hier also gegen E 2 und E 3 (so v. Staudinger § 1164 II 1b und die das. Zitierten; ferner das RG. mit ausführlicher Begründung in dem Urteil v. 7. 12. 12 [81, 78]). Nach der zweiten Ansicht, die der vorerwähnten am nächsten steht, ist es die ursprüngliche Hypothek des Hypothekars, in dem gewählten Beispiel also des B., die auf den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner gemäß § 1164 BGB. übergeht. Vertreter dieser Ansicht sind Fuchs (Grundbuchrecht I § 1164 Anm. 6) und Crome (§ 437 II 2c und Note 91). Diese Autoren nehmen jedoch im Gegensatz zu der vorerwähnten Meinung an, daß der Hypothek auch nach Übergang (auf den persönlichen Schuldner E 1) die bisherige Forderung des Hypothekars gegen den persönlichen Schuldner zu Grunde liegt, nicht etwa die Ersatzforderung. (So insbesondere Fuchs a. a. O.: „Dem Schuldner steht die ursprüngliche Darlehnshypothek so zu, wie sie dem Gläubiger zugestanden hat; sie ist kraft Gesetzes auf ihn übergegangen".) Nach der dritten Ansicht tritt im Falle des § 1164 unter Erlöschen der persönlichen Forderung eine Umwandlung der ursprünglichen Hypothek in eine Grundschuld ein die als solche nunmehr für den persönlichen Schuldner gegen den Eigentümer besteht, so insbesondere Turnau-Förster Liegenschaftsrecht § 1164 Anm. 2 und Güthe (GBO. § 22 Anm. 21). Letzterer Meinung dürfte m. E. alleine zuzustimmen sein, da sie als die richtige erscheint; dies deshalb, weil durch die Zahlung der Forderung die hypothekarisch gesicherte Forderung des Hypothekengläubigers erloschen ist und daher diese Forderung der Hypothek nicht mehr zu Grunde liegen kann. Ebensowenig findet eine Verbindung der Hypothek mit der Ersatzforderung des persönlichen Schuldners gegen den Grundstückseigentümer gemäß § 1164 BGB. statt, da ein solcher Vorgang dem BGB. fremd ist, zudem aber einer ausdrücklichen Hervorhebung in dieser Vorschrift bedurft hätte, was nicht geschehen ist. Schließt man sich daher dieser letzteren Meinung an, so ergibt sich in dem gewählten Beispiel für den Fall der Regreßberechtigung des zahlenden persönlichen Schuldners E 1, daß diesem nunmehr an dem veräußerten Grundstück zwei Grundschulden in Höhe von je 2000 M. zustehen, die bis zu der Forderungsfeststellung resolutiv bedingt sind. Sie bleiben also nach dem zuvor gesagten in dieser Höhe endgültig bestehen, wenn bis zur Forderungsfeststellung des Hypothekars der Kreditmaximalhypothek des B für diesen keine weiteren Forderungen aus dem Krediteröffnungsvertrag mehr zur Entstehung kommen; sie kommen dagegen insoweit wieder zum Erlöschen, wenn und insoweit Forderungen des Hypothekars B bis zu diesem Zeitpunkt wieder zur Entstehung gelangt sind, da die Kredithypothek wie erwähnt mit dem Neuentstehen von Forderungen wieder von selbst automatisch in Höhe derselben anwächst.

Im übrigen ist hinsichtlich des Zwangsversteigerungsverfahrens noch zu bemerken, daß bezüglich des Kreditverhältnisses zwischen dem Höchstbetragshypothekar und dem Grundstückseigentümer zunächst auch dann keine Änderung eintritt, wenn dieser Hypothekengläubiger die Beschlagnahme des Grundstückes ausgebracht hat; es können mit anderen Worten also auch noch nach diesem Zeitpunkt für diesen betreibenden Gläubiger neue Forderungen aus dem Kreditverhältnis entstehen, die unter die hypothekarische Sicherung der Höchstbetragshypothek fallen. Hierin liegt durchaus nicht eine Benachteiligung für die der Höchstbetragshypothek nachstehenden Realgläubiger, da sie auch bei Nichtentstehen von weiteren Forderungen des betreibenden Höchstbetragshypothekars nicht nachrücken würden, weil ja, wie ausgeführt wurde, in diesem Falle der von den Forderungen des Letzteren ungedeckt gebliebene Teil dieser Grundstücksbelastung als Eigentümergrundschuld weiteren Fortbestand behält. Das Neuentstehen von Forderungen des Höchstbetragshypothekars nach der Beschlagnahme des Grundstücks hat demnach lediglich die Folge, daß, falls die Höchstbetragshypothek auch für diese Forderungen aus dem Versteigerungserlöse Deckung erhält, wenn die Hypothek auch insoweit noch zur Hebung kommt, der auf die Höchstbetragshypothek entfallende Versteigerungserlös dem Grundstückseigentümer auf seine (nunmehr unbedingte) Eigentümergrundschuld zufällt, soweit zu deren Deckung nach Befriedigung des Höchstbetragshypothekars noch ein Barerlös vorhanden bezw. übrig geblieben ist. (Damit ist von dem geltenden Recht eine Änderung geschaffen worden, da nach früherer Rechtsauffassung ein Wachsen der Höchstbetragshypothek nach der Grundstücksbeschlagnahme nicht mehr eintreten konnte.)

Zweifelhafter ist schon, ob nicht dem Zuschlag des Grundstückes an den Ersteher diese Wirkung zukommt, daß nunmehr für das Neuentstehen weiterer Forderungen des Höchstbetragshypothekars kein Raum mehr ist, da die Höchstbetragshypothek infolge ihrer Nichtaufnahme im geringsten Gebot (nur dieser Fall kommt hier in Betracht, vgl. oben) ja gemäß § 91 ZVG. nunmehr erlischt. Aber auch hier wird von der herrschenden Meinung, der m. E. vollkommen

Digitized by Google

zuzustimmen ist, angenommen, daß selbst nach diesem Zeitpunkte des Zuschlages noch die Möglichkeit besteht, daß neue Forderungen, die der Deckung aus dem Versteigerungserlöse teilhaftig sind, aus dem zu Grunde liegenden Kreditrechtsverhältnis für den Gläubiger zur Entstehung kommen können, deren Befriedigung aus dem auf den Höchstbetrag entfallenden Teil des Versteigerungserlöses zu erfolgen hat. Hierfür spricht in erster Linie schon, daß diesem Ergebnis irgend eine positive Bestimmung des ZVG. nicht entgegensteht, ferner aber auch, daß Erwägungen allgemeiner Natur nicht gegen, sondern für dieses Resultat sprechen. Denn ebenso wie der Grundstückeigentümer und Inhaber der bis zum Zuschlag noch bestehenden Teil-Eigentümergrundschuld, — die bis dahin zufolge des noch nicht beendigten Kreditverhältnisses zwischen Gläubiger und Subhastaten ihrer Natur nach resolutiv bedingt ist —, müssen auch die nachstehenden an dem Versteigerungserlöse Berechtigten — die früheren nachstehenden Realgläubiger — damit rechnen, daß der sich an dem Versteigerungs-Erlöse fortsetzende (frühere hypothekarische Anspruch) des früheren Höchstbetragshypothekars an dem Versteigerungserlöse zufolge Neuentstehens von Forderungen aus dem Kreditverhältnis noch weiterhin seiner Höhe nach wächst, so daß also eine unbegründete und ungerechtfertigte Benachteiligung auf ihrer Seite tatsächlich gar nicht vorliegt. Demgemäß ist der herrschenden Meinung auch darin beizustimmen, daß eine Fixierung der Ansprüche des früheren Höchstbetragshypothekars auch nicht durch den Zuschlag des Grundstückes an den Ersteher desselben eintritt.

Hat nach dem zuvor Gesagten weder die Beschlagnahme des Grundstückes noch die Erteilung des Zuschlages des Grundstücks an den Ersteher die Wirkung, daß weitere Forderungen für den früheren Höchstbetragshypothekar innerhalb des von der Höchstbetragshypothek bezeichneten Betrages des Kreditverhältnisses nicht mehr entstehen können, vielmehr daß auch nach diesen Zeitpunkten diese Möglichkeit gegeben ist, so soll doch nach der herrschenden Meinung in dem Verteilungsverfahren des Versteigerungserlöses nunmehr auch der Zeitpunkt eintreten, in dem die endgültige Feststellung derjenigen Forderungen des früheren Höchstbetragshypothekars stattfindet, die durch die — inzwischen durch den Zuschlag erloschene — Höchstbetrag gesichert werden und daher aus dem auf diese Hypothek entfallenden Teil des Versteigerungserlöses zu befriedigen bezw. zu decken sind; es soll m. a. W. nach dieser Ansicht das zwischen dem hebungsberechtigten Gläubiger — dem früheren Höchstbetragshypothekar — und dem Subhastaten bestehenden Kreditverhältnis seine Beendigung finden. Dagegen wird im Gegensatz hierzu von Kretzschmar (Grundbuchrecht I 3, 416, ZBlFG. 4, 628 und Sachenrecht § 1190 Bem. 6a Abs. 2, 3) und nunmehr auch von Jaeckel-Güthe (§ 114 Bem. 5d a. E.) die Meinung vertreten, daß auch das Verfahren zwecks Verteilung des Versteigerungserlöses noch nicht diese Wirkung der endgültigen Forderungsfeststellung zwischen dem Gläubiger des Kreditverhältnisses und dem Subhastaten hat, vielmehr auch jetzt noch die Möglichkeit für ein weiteres Neuentstehen von Forderungen des Ersteren aus diesem Kreditverhältnis gegeben ist. Die Konsequenz dieser Ansicht wäre dann also die, daß, falls das zu Grunde liegende Kreditrechtsverhältnis nach dem Zuschlage nicht durch eine freiwillige rechtsgeschäftliche Abrechnung der Kontrahenten oder zufolge des Eintrittes des von diesen bei Tätigung des Kreditverhältnisses bestimmten Endtermines sein Ende finden würde, der auf die Höchstbetragshypothek entfallende Teil des Versteigerungserlöses zu hinterlegen bezw. bei Nichtzahlung desselben die Forderung gegen den Ersteher auf den Gläubiger und Subhastaten zuzuerteilen wäre und zwar unter der Bedingung des späteren Nachweises ihrer Berechtigung nach Maßgabe der späteren Forderrungsfeststellung.

Letzterer Ansicht, daß also auch das Verteilungsverfahren nicht eine Beendigung des der früheren Höchstbetragshypothek zu Grunde liegenden Kreditverhältnisses zur Folge hat, ist m. E. beizustimmen. Die Wirkung, die die herrschende entgegengesetzte Meinung dem Verteilungsverfahren in Hinsicht auf das der früheren Höchstbetragshypothek zu Grunde liegende Rechtsverhältnis beilegt, nämlich die einer von dem Willen der Kontrahenten desselben ipso jure eintretenden Beendigung desselben, ist eine materiellrechtliche Wirkung, die weder in dem BGB. noch in dem ZVG. einen Boden hat. Insbesondere ist in dem ZVG. keine derartige Bestimmung getroffen worden, daß das Verteilungsverfahren die Beendigung des obligartorischen Rechtsverhältnisses zwischen früherem Höchstbetragshypothekar und Subhastaten zur Folge hätte. Gründe materiellrechtlicher Natur können somit von der herrschenden Meinung mangels diesbezüglicher gesetzlicher Bestimmungen zur Begründung derselben nicht angezogen werden; als einziger formeller Grund könnte lediglich angeführt werden, daß die Verteilung des auf die Höchstbetragshypothek entfallenden Teiles des Versteigerungserlöses in dem Termin zur Verteilung des Versteigerungserlöses nicht stattfinden kann, da ja mangels einer Beendigung des Grundrechtsverhältnisses die Höhe der zu Gunsten des früheren Höchstbetragshypothekars entstandenen und daher aus dem auf die Höchstbetragshypothek — soweit diese zur Hebung gekommen ist — entfallenden Teil des Versteigerungserlöses zu deckenden Forderungen desselben nicht festgestellt werden kann bezw. noch nicht feststeht. Dieser Umstand hat nun aber

Digitized by Google

keineswegs die Konsequenz einer Beendigung des Grundrechtsverhältnisses, sondern lediglich die, daß nunmehr der § 120 ZVG. eingreift, da der Anspruch auf den Versteigerungserlös sowohl für den Gläubiger wie auch für den Subhastaten durch die demnächst erfolgende Forderungsfeststellung bedingt ist (s. oben). Soweit der Versteigerungserlös daher von dem Ersteher bar gezahlt wird, ist er gemäß dieser Bestimmung zu hinterlegen, falls dies nicht der Fall ist, ist die Forderung auf den früheren Höchstbetragshypothekar und den Subhastaten je unter der entgegengesetzten Bedingung zu übertragen; d. h. also auf Ersteren unter der Bedingung des Nachweises von Forderungen in einer bestimmten Gesamthöhe, auf Letzteren unter der Bedigung, daß Forderungen aus dem Kreditverhältnis nicht oder doch nicht in der Höhe des eingetragenen Höchstbetrages der erloschenen Hypothek entstanden sind.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Pflicht der Kaufleute, bei eilbedürftigen Geschäften sich zu der erforderten Erklärung des Telegrafen oder des Fernspruchs zu bedienen.

Urt. des RG. III. ZivSen. v. 21. Septemb. 1915. 13. 15.

Nach den Gepflogenheiten und Einrichtungen des Verkehrs muß von einem Kaufmanne verlangt werden, daß er bei wichtigen, großer Eile bedürftigen Geschäften, wo es sich darum handelt, in laufender Geschäftsverbindung dem anderen Teile von maßgebenden Entschließungen alsbaldige Kenntnis zu geben, sich zur Übermittelung dieser Erklärungen der Mitteilung durch Telegramm oder Fernspruch bedient. In derartigen Fällen wird der Pflicht zu sofortiger Erklärung unter Abwesenden durch briefliche Mitteilung nicht genügt.

* * *

HöchstpreisG. v. 4. Aug. 1914. Keine Nichtigkeit eines Kaufvertrages wegen Ueberschreitung der Höchstpreise.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 19. Mai 1916. 100. 15.

Das KG. nimmt zu Unrecht an, daß eine Überschreitung der Höchstpreise den Kauf nichtig mache. Allerdings ist eine Überschreitung der Höchstpreise durch Gesetz mit Strafe bedroht und somit verboten. Verkäufe, in denen die Höchstpreise überschritten werden, fallen demnach unter den § 134 BGB. Sie sind nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Das Gesetz, um das es sich handelt, ist das Ges. betr. Höchstpreise v. 4. 8. 14 in der Fassung v. 17. 12. 14 nebst der Änderung v. 21. 1. 15. Diese Vorschriften sind zwar Rechtsnormen und deswegen Gesetze i. S. des BGB.; sie unterscheiden sich aber von den meisten Gesetzen dadurch, daß sie nicht auf die Verwirklichung eines Rechtsgedankens, sondern ganz unmittelbar auf einen wirtschaftlichen Zweck abzielen. Deswegen muß bei ihrem Verständnis und bei ihrer Anwendung vor allem der wirtschaftliche Zweck berücksichtigt werden. Es soll aber durch das Gesetz und die Festsetzung der Höchstpreise nicht nur der negative Erfolg erreicht werden, daß keine Waren zu höheren als den festgesetzten Höchstpreisen verkauft werden — womit nichts gebessert wäre —, sondern der positive Erfolg, daß die verfügbaren Vorräte an Gegenständen des täglichen Bedarfs, besonders an notwendigen Nahrungsmitteln dem Volke zu Preisen zugeführt werden, welche die festgesetzte Grenze nicht überschreiten.

Das ergibt sich aus der Natur der Sache und aus dem Gesamtinhalte des Gesetzes. Seine wesentlichen Vorschriften bestimmen 1) (§§ 2—4), daß die Behörden die Waren den Besitzern, insbesondere im Falle der Widersetzlichkeit, fortnehmen und für deren Rechnung zum Höchstpreise verkaufen dürfen, 2) daß die Überschreitung der Höchstpreise und sonstige Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz bestraft werden. Durch beides zusammen soll also ein starker Druck und, wenn nötig, ein Zwang, innerhalb der Höchstpreise zu verkaufen, ausgeübt werden. Das ist der Inhalt und Zweck des Gesetzes und hiermit ist es nicht vereinbar, geschehene Verkäufe wegen Ueberschreitung der Höchstpreise als nichtig zu behandeln. Dadurch würde die Verteilung der nötigen Nahrungsmittel nicht befördert, sondern entgegen dem offenbaren Zwecke des Gesetzes zunächst einmal gehemmt werden, indem die Käufer, die, sei es für eigenen Bedarf, sei es zum weiteren Vertriebe gekauft hatten, nun gar nichts erhalten würden. Es ergibt sich also aus dem Inhalte und Zweck des Gesetzes, daß die verbotswidrige Überschreitung der Höchstpreise nicht die in BGB. § 134 für den Zweifelsfall bestimmte Folge der Nichtigkeit der Verkäufe nach sich ziehen kann. Soll, wie das Gesetz es offenbar will, positiv darauf hingewirkt werden, daß die verfügbaren Vorräte gegen Preise, die sich innerhalb der gesetzlichen Grenze halten, in den Verkehr kommen, so müssen vielmehr die unter Überschreitung dieser Grenze geschlossenen Verkäufe aufrechterhalten und nur die Preise auf das erlaubte Maß herabgesetzt werden. Dies hat die Wirkung, daß die Ware in den Verkehr gebracht und nicht mehr, als für erschwinglich erachtet, dafür bezahlt wird. Nur diese Herabsetzung der Preise, nicht die Nichtigkeit der Verkäufe, ist also die aus dem Inhalt

Digitized by Google

und Zweck des Gesetzes sich ergebende Folge der verbotswidrigen Überschreitung der Höchstpreise. Sie muß gemäß dem Grundsatze des § 134 eintreten. Was hiergegen in der Literatur geltend gemacht wird, ist nicht durchschlagend. Es ist nicht zwingend, daß die Herabsetzung der Preise deswegen nicht zulässig sei, weil sie auf einen Zwang, zu kontrahieren, hinauslaufe, den das Gesetz nur in Ausnahmefällen kenne. Die Vorschriften der §§ 2 flg. geben allerdings nur den Behörden das Recht, dem Besitzer die Ware abzunehmen oder ihn zum Verkaufe zu zwingen. Daraus folgt aber nicht, daß, wenn ein Besitzer verkauft hat, der Preis nicht auf das zulässige Maß herabgesetzt werden könnte. Es wird hiermit gegen den Besitzer der Grundgedanke des Gesetzes, daß jeder seine verfügbaren Vorräte innerhalb der festgesetzten Preisgrenze verkaufen soll, in anderer Weise geltend gemacht. Es ist wirtschaftlich und auch rechtlich etwas Verschiedenes, ob jemand zu einer Veräußerung seines Eigentums gezwungen wird oder ob in einem geschlossenen Veräußerungsvertrage bestimmte Abreden, weil wider das allgemeine Interesse verstoßend, unter Aufrechterhaltung des Vertrags im übrigen getilgt werden. Dies ist keineswegs ohne Vorgang in der Gesetzgebung. Es gilt vielmehr bei verschiedenen Vertragsarten in Bezug auf Abreden, die für den wirtschaftlich schwächeren Teil bedrücklich sind, so z. B. für die Konkurrenzklausel der Handelsgehilfen (HGB. § 74), ferner in dem in der Literatur bereits angeführten Fall des § 624 BGB. Auch auf den § 724 BGB. ist hinzuweisen. Gehören Vorschriften dieser Art, die entgegen dem Grundsatze des § 139 BGB. einzelne Vertragsabreden unwirksam machen, den Vertrag im übrigen aber aufrechterhalten, zum dauernden Bestande der Rechtsordnung, so können sie in einem wirtschaftlichen Notgesetze, das für begrenzte Zeit scharf in die wirtschaftliche Freiheit eingreift, kein Bedenken erregen. Gegen den erörterten Einwurf spricht auch die Verordn. betr. die Wirkung der Ueberschreitung der Höchstpreise v. 11. 11. 15. Diese Verordn. ist allerdings auf den Streitfall nicht anwendbar, weil sie sich nur auf die Ernte von 1915 und die für diese Ernte festgesetzten Höchstpreise bezieht. Allein sie bestimmt für die Ernte 1915 in § 1 Satz 2, daß bei gewissen Verkäufen, wenn sie unter Überschreitung der Höchstpreise abgeschlossen sind, der Höchstpreis an die Stelle des Vertragspreises treten soll. Die nähere Bedeutung dieses Satzes zu untersuchen, besteht kein Grund. Hier kommt es nur darauf an, daß eine spätere zu derselben Materie gehörige Verordn. in der Tat die Ermäßigung des vereinbarten Preises auf den Höchstpreis bei Aufrechterhaltung des Vertrages vorsieht. Dies zeigt, daß theoretisch-konstruktive Bedenken solche Anordnung nicht ausschließen. Darüber hinaus zeigt aber diese Verordn., daß die seit Erlaß des Gesetzes gemachten Erfahrungen dahin führen, die in den Fällen der Überschreitung der Höchstpreise entstehenden Schwierigkeiten durch Herabsetzung der Vertragspreise auf das vom Gesetze erlaubte Maß zu regeln. Sie bietet also eine Bestätigung des hier ausgesprochenen Grundsatzes, daß solche Herabsetzung der Preise, nicht aber die Nichtigkeit der Verträge die dem Gesetze gemäße Folge der Überschreitung der Höchstpreise ist. Aus § 134 BGB. kann also die Nichtigkeit der unter Überschreitung der Höchstpreise geschlossenen Käufe nicht abgeleitet werden.

Nun wird allerdings von dem Bekl. und auch in der Literatur geltend gemacht, daß es auf den § 134 nicht ankomme, weil jeder unter Überschreitung der Höchstpreise geschlossene Verkauf schon wegen Verstoßes wider die guten Sitten nach BGB. § 138 nichtig sei. Dies ist aber unbegründet. Nicht jedes Rechtsgeschäft, das wider ein gesetzliches Verbot verstößt, ist deswegen auch schon sittenwidrig. Andernfalls wäre der § 134 gegenstandslos. Es muß vielmehr in jedem Falle geprüft werden, ob das verbotswidrige Geschäft nach Meinung aller billig und gerecht Denkenden, sei es wegen des Verstoßes gegen die gesetzliche Ordnung, sei es auch hiervon abgesehen, verwerflich war. Das ist für Käufe über dem Höchstpreise, bei denen Unkenntnis der festgesetzten Preise, Meinungsverschiedenheit über deren Berechnung und mannigfaltige andere Gründe, die Vertragsschließenden gegen den Vorwurf sittenwidrigen Handelns schützen können, keineswegs ohne weiteres anzunehmen. Im Streitfalle sind Tatumstände, die das Geschäft als sittenwidrig kennzeichnen, nicht behauptet, und sie liegen auch ersichtlich nicht vor.

Danach ist also der streitige Vertrag auf alle Fälle gültig.

* * *

Kriegsklausel. Der Käufer darf seine Stellungnahme gegenüber einer verspäteten Geltendmachung der Kriegsklausel nicht auf unbestimmte Zeit hinausschieben.

Die Bekl. hatte gegen den Schadensersatzanspruch des Klägers eingewendet, daß dieser, wenn er mit dem in dem Briefe v. 20. 8. 14 wegen des Kriegsausbruchs erklärten Rücktritte wegen Verspätung nicht einverstanden gewesen sei, (nach der Vertragsbestimmung war im Falle des Kriegs der Rücktritt binnen 8 Tagen nach Kriegsausbruch zu erklären), alsbald hätte widersprechen müssen und daß er am 13. 10. 14 Erfüllung nicht mehr habe verlangen können. Das RG. erklärte diesen Einwand für begründet mit folgender Ausführung: Die Rücktrittserklärung der Bekl. fiel in eine Zeit, in der die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse durch den Kriegsausbruch und damit durch ein plötzliches Ereignis von nicht übersehbarer Tragweite auf das Schwerste erschüttert waren. Eine derartige Erschütterung führt naturgemäß auch zu unberechenbaren, von den außergewöhnlichen Verhältnissen beeinflußten Preisbewegungen. Nun ist in der Rechtsprechung anerkannt,

Digitized by Google

daß ein Lieferungsberechtigter seinen Anspruch dann nicht mehr geltend machen kann, wenn er in einer mit den Anforderungen von Treu und Glauben unvereinbaren Weise den säumigen oder die Vertragserfüllung verweigernden Schuldner im ungewissen darüber gelassen hat, ob die Vertragserfüllung noch verlangt würde. So muß aber hier das Verhalten des Klägers beurteilt werden. Schon der Vertrag der Parteien nimmt auf die Einwirkung eines möglichen Krieges besonders Rücksicht, indem er der Bekl. ein Rücktrittsrecht einräumt, das beim Eintritt dieses Ereignisses innerhalb einer gewissen Frist ohne weitere Voraussetzung ausgeübt werden konnte. Diese Vertragsbestimmung behielt, wenn auch die Bekl. innerhalb der Frist keinen Gebrauch davon gemacht hatte, doch noch insofern ihre Bedeutung, als die nachher wegen des Krieges erfolgte Rücktrittserklärung sich nur als die verspätete Ausübung eines Rechtes darstellte, nicht aber überhaupt eine vertragswidrige Handlung war. Berücksichtigt man nun weiter die oben erwähnten außerordentlich schwierigen Verhältnisse der damaligen Zeit, so kann es nicht als den nach § 346 HGB. maßgebenden Gepflogenheiten des redlichen kaufmännischen Verkehrs entsprechend angesehen werden, wenn der Kläger mit der Zurückweisung der schon am 20. 8. abgegebenen Erklärung und der Fristsetzung bis zum 13. 10. zuwartete und damit nicht nur der Bekl. eine Reihe von Wochen hindurch die unter den damaligen Umständen in besonderem Maße wertvolle bestimmte Aufklärung über seine Absichten vorenthielt sondern auch die Vorteile, die sich in der Zwischenzeit aus der unberechenbaren Preisbewegung ergeben konnten, sich nutzbar machte. In dem zum Abdruck in der Sammlung bestimmten Urteile II 416/1915 hat dieser Senat angenommen, daß der Verkäufer, der auf Grund einer unbefristeten Kriegsklausel den Vertrag auflösen will, seine Erklärung nicht beliebig verzögern darf, sondern nach Eintritt des Kriegsfalles innerhalb der Frist, die er bedarf, um seine Lage zu übersehen, von dem vorbehaltenen Rechte Gebrauch zu machen hat. Umgekehrt ist auch der Käufer nicht befugt, seine Stellungnahme gegenüber einer verspäteten Geltendmachung der Klausel auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben. Die Klage war hiernach abzuweisen.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 23. Mai 1916. 109. 16.

(Erscheint in der amtlichen Sammlung.)

* * *

Kriegsklausel. Behinderung des Bezuges oder der Weiterverarbeitung der Vertragsware durch Krieg.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 23. Juni 1916. 144. 16.

1913/1914 hatte die Klägerin dem Bekl. bestimmte Mengen Leinölfirniß verkauft, die April bis Dezember 1914 zu liefern waren. Sämtliche Verträge enthielten den Vorbehalt: „Wenn der Bezug oder die Weiterverarbeitung von Leinsaat und Leinöl durch höhere Gewalt, Eis, inländischen und ausländischen Krieg, ... behindert wird, so haben die Verkäufer das Recht, den Vertrag während der Dauer des Hindernisses ganz oder teilweise aufzuheben oder die Lieferung während der Dauer der Behinderung zu verschieben."

Klägerin erklärte im Aug. und Sept. 1914 hinsichtlich der noch zu liefernden Ware, daß sie nicht liefern könne und gemäß dem gemachten Vorbehalte von den Verträgen zurücktrete. Der Bekl. forderte Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Alle Instanzen wiesen die Gegenforderung des Bekl. ab, das RG. aus folgenden Gründen:

Der streitige Vorbehalt ist so deutlich, daß kein Zweifel obwalten kann: Wenn durch Krieg der Bezug oder die Verarbeitung von Leinöl behindert — nicht verhindert — wird, so soll Klägerin das Recht haben, für die Dauer des Hindernisses den Vertrag aufzuheben. Daß infolge des Krieges wegen der Störung des Frachtverkehrs die Zufuhr von Waren und wegen des Mangels an Arbeitskräften deren Verarbeitung sehr erschwert sind; daß auch die Möglichkeit des Ankaufs von Rohstoffen durch die spekulative Nachfrage beeinträchtigt worden ist; daß vor allem die Lieferanten der Klägerin des Krieges wegen in großer Zahl ihre Verträge aufgehoben haben: das alles hat das OLG. festgestellt. Danach sind also die Tatsachen eingetreten, für deren Eintritt Klägerin sich den Rücktritt vom Vertrage vorbehalten hatte. Sie ist demnach mit Recht zurückgetreten. Darauf, ob die Klägerin trotz alledem noch Vorräte gehabt hat, die ihr die Lieferung ermöglicht hätten, kommt es nicht an.

* * *

Kriegsklausel. Bedeutung der Vertragsbestimmung „Krieg und andere unvorhergesehene Ereignisse, welche die Produktion verringern, verzögern oder unmöglich machen, befreien während der Dauer der Verhinderung an der Einhaltung der Lieferfrist."

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 8. Juni 1915. 84. 16.

Die streitige Klausel ist nicht von den Parteien in gemeinsamer Verhandlung abgefaßt, sondern sie ist in dem Formulare, das die Klägerin zur Bestätigung des Abschlusses verwandt hat, vorgedruckt. Sie gilt, weil die Bekl. dieser Bestätigung nicht widersprochen hat.. Solchen einseitig verfaßten Formularbedingungen des Verkäufers darf gemäß § 157 BGB. nur der Sinn beigemessen werden, den die Käuferin — hier also die Bekl. — ohne weiteres aus dem Wortlaute entnehmen mußte. In der streitigen Klausel macht die Klägerin den Vorbehalt: „Krieg etc. . . . und andere unvorhergesehene Hindernisse, welche die Produktion verringern, verzögern oder unmöglich machen, befreien uns für die Dauer der Behinderung von der Einhaltung der vereinbarten Lieferzeit."

Aus Gründen der grammatischen Konstruktion sowohl, wie aus inneren Gründen liegt es am nächsten, den Relativsatz auf alle vorhergehenden Substantive zu beziehen, und damit die Klausel dahin zu verstehen, daß alle einzeln angeführten, ebenso wie die unter den Sammelbegriff der unvor-

Digitized by Google

hergesehenen Hindernisse fallenden Ereignisse, die befreiende Wirkung nur dann ausüben sollen, wenn sie die Produktion verringern, verzögern oder unmöglich machen. Jedenfalls hatte die Bekl. keinen Grund, die Klausel anders zu verstehen und sie kann daher ihr gegenüber nur in diesem Sinne geltend gemacht werden. Klägerin ist also von der Einhaltung der Lieferzeit nur dann frei, wenn durch den Krieg ihre Produktion verringert oder verzögert wird. Daß dieser Fall eingetreten ist, ergibt sich aus dem unbestrittenen Sachverhalte. Die Bekl. hat in der Berufinstanz die Feststellung des LG., daß der Fabrikbetrieb der Klägerin durch die Einberufung von Angestellten und Arbeitern beeinträchtigt sei, nicht mehr bestritten. Schon daraus folgt mit Notwendigkeit eine Verzögerung und Verringerung der Produktion. Sie hat auch nicht bestritten, daß die verkauften Waren aus ausländischen Rohstoffen hergestellt werden und daß deren Einfuhr abgeschnitten ist; was ebenfalls zu einer Verringerung der Produktion führen muß. Trotzdem bestreitet sie allerdings, daß die Produktion der Klägerin verzögert oder verringert sei. Sie begründet dies aber nur noch darauf, daß die Klägerin auch während des Krieges in der Lage sei, sich die Rohstoffe zu verschaffen, deren sie bedürfe, um ihre Verträge zu erfüllen. Darauf kommt es aber nicht an. Die Klägerin hat sich die Befreiung nicht für den Fall ausbedungen, daß sie die zur Erfüllung der laufenden Verkäufe erforderliche Ware nicht herstellen könne, sondern mit deutlichen Worten für den Fall, daß sie wegen Krieges ihre Produktion nicht in dem bisherigen Umfange und mit der bisherigen Schnelligkeit fortsetzen könne. Daß dieser Fall eingetreten ist, ergibt sich aus dem feststehenden Sachverhalte. Daraus folgt, daß die Klägerin auf Grund der Klausel von der Einhaltung der Lieferzeit solange frei ist, wie die durch den Krieg verursachte Beeinträchtigung ihrer Produktion dauert. Daß die Vorinstanzen die Freiheit der Bekl. von der Lieferpflicht für die Dauer des Krieges festgestellt haben, beschwert die Bekl. nicht. Denn die Beeinträchtigung der Produktion folgte, wie das OLG. feststellt, mit Notwendigkeit aus Art und Ausdehnung des gegenwärtigen Krieges. Sie besteht, solange sich hieran nichts ändert. Sollte durch wesentliche Änderung des Kriegszustandes vor seinem Ende ein Wandel eintreten, so werden die hieraus sich ergebenden Rechte der Bekl. durch das Urteil nicht abgeschnitten. Wenn endlich die Bekl. sich auf die Billigkeit beruft und die Interessen des Verkäufers und Käufers gegeneinander abgewogen sehen will, so trifft dies die Lage des Streitfalles nicht. Es ist nicht unbillig, wenn ein Fabrikant bei Abschluß langsichtiger Lieferungsverträge sich seine Freiheit vorbehält für den Fall, daß der regelmäßige Gang des wirtschaftlichen Lebens durch gewaltsame Ereignisse gestört wird. Außerdem sind sind die Gerichte nicht in der Lage, deutliche Vertragsbestimmungen, denen der Käufer sich unterworfen hat, außer Kraft zu setzen.

* * *

RGes. vom 4. Aug. 1914 betr. die Abwicklung börsenmäßiger Zeitgeschäfte. BGB. §§ 157, 242. 1) Aus Barverkauf und Terminkauf bestehendes einheitliches Geschäft ganz besonderer Art. 2) Ausführung der durch den Krieg unerführbar gewordener Vertragsbestimmungen auf anderem Wege.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 4. April 1916. 17. 16

Die Klägerin hatte von der Bekl. durch Schlußschein v. 15. 9. 13 eine erhebliche Menge Zucker gekauft. Die Ware sollte ihr im Okt. und Nov. 1913 geliefert werden und Klägerin sollte bei Abnahme vorläufig eine Anzahlung leisten. Beides geschah. Der endgültige Kaufpreis sollte aber auf Grund der amtlichen Hamburger Notierungen für Lieferung im Monat August 1914 festgesetzt werden und zwar sollte er 95 Pfg. unter dem Geldkurse der maßgeblichen Notierung betragen, die Verkäuferin sollte berechtigt sein, bis zum 25. August für jede amtliche Notierung jede beliebige Menge zur Abrechnung anzudienen und die endgültige Abrechnung sollte auf Grund des Geldkurses (abzügl. 95 Pfg.) der hiernach maßgeblichen Notiz erfolgen. Die Bekl. diente die gelieferte Ware nicht zur Abrechnung an, weil die Hamburger Zuckerbörse des Krieges wegen am 3. August geschlossen wurde und amtliche Notierungen seitdem nicht mehr erfolgten. Der Hamburger Senat hatte aber auf Grund des Reichsgesetzes v. 4. Aug. betr. die Abwickelung von börsenmäßigen Zeitgeschäften in Waren und auf Grund der BundesRVO. v. 24. 8. 14 durch Erlaß v. 26. 8. 14 bestimmt, daß alle Börsentermingeschäfte in Zucker für August zu einem näher angegebenen Preise auszugleichen seien. Klägerin stellte auf Grund dieses Preises die endgültige Abrechnung auf und forderte demnach die Erstattung eines Teiles ihrer geleisteten Anzahlung. Alle Instanzen erkannten klaggemäß.

Gründe des Revisionsurteils:

1) Der streitige Vertrag erfüllt offenbar für die Bekl. die wirtschaftlichen Zwecke eines im Oktober, November 1913 zu erfüllenden Barverkaufs und zugleich eines Terminkaufs auf Lieferung im August 1914. Trotzdem ist das streitige Geschäft weder ganz noch zum Teile ein Börsentermingeschäft. Nach dem klaren rechtlichen Inhalte der Schlußnote liegt nur ein einheitlicher Verkauf vor, kraft dessen die Bekl. die Ware im Oktober oder November 1913 gegen eine vorläufige, für die Höhe des Preises unpräjudizierliche Anzahlung zu liefern hatte und der Kaufpreis an dem Tage, an dem die Bekl.

Digitized by Google

es verlangen würde, auf Grund der bis zum 25. 8. 14 am Hamburger Terminmarkte notierten Preise festgestellt werden sollte. Das ist ein einheitliches Geschäft ganz besonderer Art. Mit dem Terminhandel der Hamburger Börse hängt es nur durch die Preisabrede zusammen; nach den Geschäftsbedingungen der Terminbörse ist es nicht abgeschlossen. Deswegen ist es kein Börsentermingeschäft i. S. des BörsG. Nur für solche Geschäfte gelten das Reichsgesetz vom 4. August 1914 und die auf ihm beruhenden Verordnungen des Bundesrats und der Landesbehörde. Schon aus diesem Grunde sind sie auf das streitige Geschäft nicht anwendbar. Außerdem ist der streitige Verkauf von der Bekl. schon im Herbst 1913 durch Lieferung der Ware rechtswirksam erfüllt. Er wird daher von der Bundesratsverordnung nach der ausdrücklichen Vorschrift in § 1 Abs. 2 nicht betroffen. Der Erlaß des Hamburger Senats v. 26. 8. 14 setzt aber nur für die von der BundesratsVO. betroffenen Geschäfte die Liquidationspreise fest. Unmittelbar auf diese Kriegsgesetze und Verordnungen kann die Klägerin also ihre Forderung nicht stützen.

2) Die Parteien haben vereinbart, daß der Preis der Ware auf Anfordern der Beklagten bis spätestens am 25. 8. 14 gemäß den amtlichen Kursen der Hamburger Terminbörse festgestellt werden sollte. Dies ist unmöglich geworden, weil bis zum August die Bekl. die Abrechnung nicht verlangt hat, und weil nach Ausbruch des Krieges der Terminhandel und mit ihm die Terminpreise, sowie deren amtliche Feststellung aufhörten. Die Frage, ob wegen dieser Unmöglichkeit der Vertrag dahin fallen könnte, scheidet aus, weil beide Parteien ihn aufrecht erhalten wollen. Bleibt der Vertrag bestehen, so hat die Klägerin Anspruch darauf, nur den dem Vertrage entsprechenden Kaufpreis und nicht mehr zu bezahlen. Da aber der Preis mit den im Vertrage vorgesehenen Mitteln und auf die dort vereinbarte Weise nicht festgestellt werden kann, so muß die Vertragsabrede gemäß § 157 BGB. dahin ergänzt und gemäß § 242 nach Treu und Glauben in der Weise ausgeführt werden, daß der Preis auf einem, wie das OLG. mit Recht sagt, gleichwertigen Wege festgesetzt wird; d. h. auf einem Wege, der möglichst dasselbe Ergebnis liefert, zu dem die vereinbarte Methode, wäre sie gangbar, geführt hätte. Als solchen Weg hat das OLG. mit Recht die Ermittlung des gemeinen Verkaufswertes gewählt; denn es ist anzunehmen, daß der Geldpreis der Terminbörse, wenn er bestanden hätte, diesem entsprochen hätte. Darnach war der Preis, zu dem die Klägerin abrechnet, gerechtfertigt.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Warenumsatz-Steuerbuch, Abschriften der jährlichen Anmeldungen und Zahlungen

auf Grund des Warenumsatzstempelgesetzes vom 28. Juni 1916

Mit Leitsätzen für die Berechnung der stempelpflichtigen Zahlungen oder Lieferungen

von Gerichtsassessor **Dr. jur. et rer. pol. Kurt Peschke.**

In Foliogröße und in festen Kartonumschlag geheftet mit Leinwandrücken. Preis M. 1.60, mit Porto und Packung M. 180, bei Sammelbezügen für die Mitglieder gewerblicher Vereinigung von 10 Stück ab M. 1.40, von 25 Stück ab M. 120, von 100 Stück ab nur M. 1.—

Am 1. Oktober tritt das Gesetz vom 26. Juni 1916 über den Warenumsatzstempel in Kraft. Von diesem Zeitpunkte an werden alle Gewerbetreibenden die Einrichtung ihrer Kassenbücher so abzuändern haben, daß am Jahresende leicht zu unterscheiden ist, was von den eingegangenen Zahlungen dem Umsatzstempel unterliegt und was von der Steuer befreit bleibt. Es ist deshalb für sie von großer Bedeutung, sich schon jetzt über die Grundzüge des Gesetzes zu unterrichten. Hierzu gibt

Dr. jur. Kurt Peschkes Warenumsatz-Steuerbuch

ein empfehlenswertes Hilfsmittel an die Hand durch die im Eingang des Buches enthaltenen **„Leitsätze"**, in denen aus dem Gesetz selbst und aus den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats alles für den Gewerbetreibenden Wichtige klar und gemeinverständlich zusammengestellt ist, sowohl in rechtlicher wie in kaufmännisch-praktischer Beziehung.

Den Hauptinhalt des Buches bildet eine zehnmalige Wiederholung des amtlich festgelegten Vordrucks für die jährlichen Anmeldungen zur Warenumsatzsteuer, sodaß durch gewissenhafte Ausfüllung dieser Vordrucke der Gewerbetreibende zehn Jahre hindurch Abschriften der von ihm erstatteten Anmeldungen zurückbehält und bei jeder neuen Anmeldung die letztzuvor geschehene samt der daraufhin erfolgten **Steuerfestsetzung und Steuerzahlung** samt den etwaigen vierteljährlichen **Abschlagszahlungen** zum Vergleich heranziehen kann. Jeder Anmeldung gegenüber befindet sich eine praktisch eingerichtete Freiseite zu **Aufzeichnungen über die Berechnung des Umsatzes**, die der Anmeldung zugrunde gelegt wurde, zu Vermerken über die Verteilung der in Betracht gezogenen Zahlungen auf bestimmte Geschäftszweige, auf Zweigniederlassungen usw., sowie über Zahlungen und Lieferungen, die von der Anmeldung auszunehmen waren.

Den industriellen Verbänden, kaufmännischen Vereinen, landwirtschaftlichen Genossenschaften usw. sei im Interesse ihrer Mitglieder höflichst ein Sammelbezug zu den ermäßigten Mengenpreisen empfohlen.

Carl Heymanns Verlag und Vordrucklager zu Berlin W. 8 Mauerstraße.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim**.
Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. **Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 10. **Berlin, Oktober 1916.** **XXV. Jahrgang.**

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Die neuen österreichischen Gerichtsgebühren. Von Regierungsrat Weinbach, Frankfurt a. M. — Die rechtsgeschäftliche Anfechtung der Willenserklärung nach dem derzeitigen Stande der Rechtsprechung. Von Justizrat Dr. Frankenburger, München. — Reichsgerichtsentscheidungen: Bestätigungsschreiben. — Verstoß gegen Preisfestsetzung eines Massenartikels. — G. m. b. H., Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen die Gesellschafter. — G. m. b. H., § 46 Anspruch des Gesellschafters auf Auszahlung des Reingewinns. — G. m. b. H., Bindung an die Zeichnung bei Erhöhung des Stammkapitals. — Genossenschaftsgesetz, Mitgliedschaft einer offenen Handelsgesellschaft. — Landesrechtliche Stempelsteuerbestimmung. — Börsengesetz § 45. — Literatur.

Die neuen österreichischen Gerichtsgebühren.

Von Regierungsrat **Weinbach** in Frankfurt a. M.

Die österreichischen Gerichtsgebühren beruhten bis zur kaiserl. Verordnung vom 15. Sept. 1915 auf den Gesetzen v. 9. Febr. 1850 und 13. Dez. 1862 sowie auf der Novelle des Jahres 1897. Sie bildeten seit langem ein Stiefkind der österr. Gesetzgebung. Nur wenige Änderungen brachten die Jahre vor der Novelle 1897. Aber auch diese blieb infolge unglücklicher Umstände nur ein Stückwerk. Als notwendig hatte sie sich erwiesen infolge des Zustandekommens der Zivilprozeßreform. Am 1. Jan. 1898 sollte die neue österr. Zivilprozeßordnung ins Leben treten, die infolge ihrer vorwiegenden Bevorzugung des mündlichen Verfahrens einen erheblichen Ausfall der Gerichtsgebührenerträgnisse mit sich gebracht hätte, wenn hier nicht rechtzeitig eine Anpassung der Gebührenbestimmungen an die Prozeßvorschriften erfolgt wäre. So wurde denn in aller Eile im Jahre 1897 ein Gesetzentwurf über die Gerichtsgebühren eingebracht, der jedoch, wie sich sogleich ergab, auf die Zustimmung der Kammern nicht rechnen konnte. Um nun die Divergenz zwischen Prozeß- und Gebührenvorschriften auszufüllen, erging die kaiserl. Notverordnung vom 26. Dez. 1897, die auf die so notwendige Reformierung des österr. Gebührenrechtes verzichtend, lediglich sich zum Ziel setzte, den Staatsschatz vor einer allzu empfindlichen Einbuße an Gebühren infolge des neuen Prozeßverfahrens zu schützen und weiter die gebührengesetzlichen Bestimmungen im Interesse einer klaglosen Geschäftsführung den neuen Prozeßgesetzen anzupassen (Denkschrift zur kaiserl. Verordnung vom 15. Sept. 1915 über Gerichtsgebühren S. 2). Die wichtigsten Änderungen dieser Notverordnung war die Erhöhung des 36 Kreuzer-Stempels für gerichtliche Eingaben, Protokolle und Abschriften auf 1 Krone. Weiter ergingen eingehende Bestimmungen über die Bewertung des Streitgegenstandes, Vollstreckungsbewilligung bei ausländischen Urteilen usw. In letzter Zeit erfolgten dann anläßlich der kaiserl. Verordnung v. 10. Dez. 1914 für das Konkurs- und Ausgleichsverfahren Ergänzungen des Gebührengesetzes.

Dies war der Stand der österr. Gerichtsgebührengesetzgebung in den ersten Monaten des Krieges. Es ist eins der charakteristischsten Zeichen der österr. Gebührengesetzgebung überhaupt, daß Novelle auf Novelle gepfropft wird, so daß schließlich ein Wirrsal von Bestimmungen entsteht. Deswegen verglich auch der bekannte österr. Steuerfachmann Hofrat Dr. Stefan Koczynski in einem Vortrag, den er 1915 in der Wiener Juristischen Gesellschaft hielt (vgl. Allg. österr. GerichtsZtg. 1915 Nr. 47—52) nicht mit Unrecht das österr. Gebührenwesen mit den Einkehrhäusern in den Romanen von Dickens, an denen Generationen auf Generationen Änderungen und Erweiterungen angebracht haben, bis daraus ein Labyrinth von Stockwerken, Korridoren, Hallen und Zimmern entstand, in dem der Fremde ohne Führer sich unfehlbar verirren mußte. Aber wenn dann weiterhin gesagt wird, daß man bei Abgabegesetzen sich damit zu begnügen habe, daß sie ihre Aufgabe erfüllen, und daß man es billigen müsse, wenn die Gesetzgebung es unterlasse, ihren schwer-

Digitized by Google

fälligen Apparat in Bewegung zu setzen, um dasselbe zu tun, was eine gute Gesetzesausgabe mit viel weniger Umständlichkeit zuwege bringen kann, so liegt doch in dieser Auffassung ein gutes Stück österreichischer Denkweise. Es wird eben fortgewurstelt, so lange es geht. Gewiß sollen Gesetze nicht lediglich nach ästhetischen Grundsätzen geschaffen werden. Aber Klarheit und Übersichtlichkeit bleibt eine der wichtigsten Erfordernisse eines Gesetzes. Daß die österr. Gebührengesetze diese Klarheit und Übersichtlichkeit in früherer Zeit in ganz besonderem Maße vermissen ließen, ist jedem Steuerfachmann bekannt. Nicht zum wenigsten trägt die unglückselige Bezeichnung Gebührengesetz dazu bei, Verwirrung zu stiften. Denn Gebühr im österr. Sinne ist, worauf auch Koczynski in seinem vortrefflichen Vortrage hinweist, nicht das, was man finanzwissenschaftlich unter Gebühr versteht, sondern es ist nur Sammelname, ein gemeinsamer Begriff etwa im Sinne von Abgabe oder Steuer; denn unter das österr. Gebührengesetz fallen nicht nur die eigentlichen Gebühren, die man in Oesterreich Taxen nennt, sondern auch die Immobiliarabgaben, die Stempelsteuer, die Abgaben von Schenkungen und Nachlässen, die Gerichtskosten, die Versicherungsgebühren und anderes mehr.

Wenn sich nun im Krieg das Bedürfnis herausstellte, den österr. Gerichtsgebühren — und nur von diesen soll im nachstehenden die Rede sein — reformierend zu Leibe zu gehen, so waren dabei nicht bloß kodifikatorische und modernisierende Rücksichten, sondern auch staatsfinanzielle und abgabenpolitische Erwägungen maßgebend. Der Krieg legte dem Staate ungeheure Lasten auf, so daß es sich notwendig erwies, neue Steuerquellen aufzuschließen. Dazu bot sich bei den Gerichtsgebühren eine geeignete Gelegenheit, zumal in der Tat die österr. Gerichtsgebühren bisher so niedrig bemessen gewesen sind, daß sie nicht einmal im Stande waren, auch nur ein Viertel der Kosten des österr. Gerichtsverfahrens zu decken. Die Denkschrift zur kaiserl. Verordnung v. 15. Sept. 1915 gibt nach dieser Richtung hin eine interessante Zusammenstellung von deutschen und österreichischen Gerichtskosten. Danach beläuft sich nach deutschem Recht der Kostenbetrag in einem alle drei Instanzen durchlaufenden Prozeß bei einem Streitgegenstand von etwa 50000 M. 5—7 Prozent des Wertes dieses Streitgegenstandes, während nach österr. Gerichtsgebührenrecht an gesamten Gebühren einschließlich der festen Stempelgebühren für Eingaben, Protokolle und Beilagen die Gebührenlast für alle 3 Instanzen kaum ein Prozent des Wertes des Streitgegenstandes erreicht. Weiter betragen nach deutschem Recht die Gerichtsgebühren in Konkursen über 1 Prozent des Massewertes, wenn das Verfahren durch Schlußverteilung beendet ist. Dazu treten Gebühren für Prüfung der angemeldeten Forderungen in Höhe von etwa 1/2 v. H. Im Konkursverfahren wurden in Oesterreich, abgesehen von den üblichen festen Protokoll- und Eingabestempeln, bis zur Einführung der Konkurs- und Ausgleichsverordnung von 1914 Gebühren überhaupt nicht erhoben. Auch auf verschiedenen Gebieten der österreichischen freiwilligen Gerichtsbarkeit, so im Vormundschaftswesen und in Fideikommißaufsichtsangelegenheiten kamen bisher nur ganz geringe feste Gebühren zur Erhebung. Ganz befreit von Stempeln und unmittelbaren Gebühren war das Privatklageverfahren das Strafverfahren.

Es ist offenbar, daß das Auge des Steuerquellensuchers an diesen Dingen nicht vorbeigehen würde. Allein schon der Umstand, daß die Kosten des Justizetats nur zu einem kleinen Teile aus den Eingängen von Gerichtsgebühren gedeckt werden konnten, im übrigen aber der Gesamtheit der Steuerzahler zur Last fielen, gleich, ob diese mit den Gerichten in Verbindung traten oder nicht, erklärt die Erhöhung der Gerichtsgebühren als finanzpolitische Maßnahme ohne weiteres. Auch hier stand Oesterreich im Gegensatz zum deutschen Reich, in welchem in den letzten Jahren nach den Berechnungen in den Vierteljahrsheften zur Statistik des deutschen Reiches mehr als 50% der Kosten des Justizetats durch Gerichtskosten gedeckt werden. Weiter drängten aber die steigenden Kosten des Krieges zur Vermehrung der steuerlichen Einnahmen. Die gebührenartigen Steuern neigen wie alle indirekten Abgaben zu Steigerungen. Es ist nicht schwer, mit solchen Steuern neue Einnahmen zu erzielen. Das beweisen die neuen Steuern des Deutschen Reiches. Der Frachturkundenstempel wird um ein Bedeutendes erhöht, die Tabaksteuer wird vermehrfacht, das Briefporto wird von 5 auf 7 1/2 bezw. von 10 auf 15 Pf. erhöht; und dabei bringen solche Multiplikationen spielend enorme Erträge, rechnerisch wenigstens. In Oesterreich erinnerte man sich der verunglückten Vorlage von 1897; das neue Gesetz unterscheidet sich indessen in den verschiedensten Richtungen von diesem Entwurf.

Das Gesetz zerfällt in zwei Abschnitte, von denen der erste unter I die allgemeinen Bestimmungen enthält (Gegenstand der Gebühr, Voraussetzungen der Gebührenpflicht, Gebührenermittlung, Anzeigepflicht, Entrichtung, Zahlungs- und Haftungspflicht etc.). Im zweiten Abschnitt folgen die besonderen Bestimmungen, enthaltend unter II (§§ 14—22) die Gebühren im Zivilprozeß und Vollstreckungsverfahren, unter III (§§ 23—27) die Gebühren im Konkurs- und Ausgleichsverfahren, unter VI (§§ 28—40) die Gebühren der freiwilligen Gerichtsbarkeit z. B. in Grundbuchsachen, gerichtlichen freiwilligen Enteignungen, Vormundschafts- Fideikommißsachen etc.;

Digitized by Google

unter V (§§ 41—45) die Gebühren im Privatklageverfahren, unter VI §§ (46—53) die Straf- und Übergangsbestimmungen. Ergänzend tritt dem Gesetz der Tarif hinzu; er zerfällt in 4 Abteilungen: I Zivilprozeß- und Vollstreckungsverfahren T. Pos. 1—18. II Konkurs- und Ausgleichsverfahren T. Pos. 9—15; Freiwillige Gerichtbarkeit T. Pos. 16 bis 30; IV Strafverfahren in Privatklagesachen T. Pos. 31—34. Der Abschnitt III zerfällt wieder in folgende Unterabteilungen: a. Allgemeine Tarifbestimmungen; b. Verlassenschaftsabhandlung; c. Vormundschafts- und Curatelsangelegenheiten; d. Gerichtlich verwahrte Fristgenußmassen und Substitutionsmassen; e. Fideikommisse: f. Andere Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das ist das Gerippe des Gesetzes. Auf die Einführung von Gebühren im öffentlichen Strafverfahren ist im Gegensatz zum Entwurf von 1897 verzichtet worden.

Die Denkschrift zur Verordnung von 1915 über die Gerichtsgebühren, die sich als ein finanzwissenschaftliches Meisterwerk repräsentiert, enthält äußerst lesenswerte finanzpolitische Darlegungen. Z. B. wird erörtert, welche Gesichtspunkte bei Aufstellung eines Tarifes maßgebend sein müssen. Es kommt danach nicht nur darauf an, auf die Arbeitsleistung des Gerichtes Bedacht zu nehmen, sondern es ist ebenso wichtig, auf der anderen Seite die Höhe des Interesses der Partei an dem Ergebnisse dieser Arbeitsleistung festzustellen. Diese beiden Gesichtspunkte überwiegen den dritten einer möglichsten Ertragserzielung bei weitem; denn Gerichtskosten sind nicht dazu da, lediglich vom Standpunkt des Steuereinnehmers betrachtet zu werden, wie dies in manchen ausländischen Staaten mit erdrückend hohen Gerichtskosten der Fall ist.

Es kann nicht der Zweck dieser Zeilen sein, eine eingehende Darstellung des äußerst komplizierten österreichischen Gerichtsgebührenwesens zu geben. Um so mehr sind bedeutungsvoll die Fragen, in welcher Weise sich das österreichische Gebührenrecht mit den finanzwissenschaftlichen und finanzpolitischen Problemen des Prinzipes der Gerechtigkeit in der Erhebung von Gebühren abgefunden hat. Dabei ist von besonderem Interesse die oben bereits angedeutete Differenzierung der Tarifsätze nach der Seite des Arbeitsentgeltes und des Parteiinteresses. Stellt man sich auf den Standpunkt, daß Gerichtskosten lediglich als Entgelt für die Tätigkeit der Justizbeamten anzusehen sind, so ist eine feste Gebühr für jede Amtshandlung die gegebene Form der Gebührenerhebung. Soll dagegen das Parteiinteresse entscheiden, so müssen die Gebühren dem Werte des Gegenstandes entsprechend gestaffelt sein. Der mittlere Weg ist wie überall so auch hier der richtige. Nur neigen die Gesetze der verschiedenen Staaten, die einen mehr nach der einen, die anderen mehr nach der anderen Seite. Das französische und italienische Gebührengesetz bevorzugt — es entspricht dies durchaus dem mehr formalistischen Sinne des Romanentums — die festen Gebühren, neben denen nur für gewisse wichtigere Vorgänge wie Urteile prozentuale Gebühren erhoben werden. Der Deutsche, der auf die Erfassung des Ganzen ausgeht, dem die inneren Seiten einer Sache wichtiger sind, wie die äußere Konstruktion, muß bei dieser Lage ein Verfechter der Proportionalität sein, wobei allerdings das System im einzelnen auch auf den Grad der richterlichen Mühewaltung Rücksicht nimmt.

Das österreichische Recht versucht nun, zwischen diesen beiden Systemen, dem System der festen Gebühren und dem Pauschalierungssystem mit größtmöglichster Geschicklichkeit hindurch zu lavieren. Wie dies geschehen ist, soll an einer Anzahl von Tarifpositionen gezeigt werden. Der erste Abschnitt des Tarifes betrifft den Zivilprozeß und das Exekutionsverfahren. Er zerfällt in 8 Positionen: Eingaben, Protokolle, Beilagen von gebührenpflichtigen Eingaben und Protokollen, Duplikate gerichtlicher Ausfertigungen, Abschriften, gerichtliche Entscheidungen, Schiedssprüche und gerichtliche Vergleiche. Schon aus dieser Aufzählung ergibt sich, daß das österreichische Gesetz Gebühren enthält, die z. B. in Preußen nicht allein im Gerichtskostengesetz, sondern auch im Stempelsteuergesetz enthalten sind. Eine Analogie besteht aber insofern, als die festen österreichischen Gebühren in Stempelform d. h. durch Stempelmarken entrichtet werden, während die prozentuellen Gebühren unmittelbar einzuzahlen sind.

Schon bei den Eingaben wird nach dem Wert des Gegenstandes differenziert. Bei einem Wert bis 100 Kronen ist von jedem Bogen eine Gebühr von 30 Heller, bei einem Wert über 100 Kronen bis 1000 Kronen von jedem Bogen eine Gebühr von 1 Krone zu erheben. Bei Wertbeträgen über 1000 Kronen bis 5000 Kronen, über 5000 Kronen bis 10 000 Kronen und über 10 000 Kronen steigert sich die feste Gebühr auf 2 Kronen, 2,50 Kronen und 3 Kronen pro Bogen. Klageschriften erfordern das doppelte der eben genannten Gebühren. Im Berufungsverfahren sind Berufungsschriften, Rekurse mit dem fünffachen der Sätze gebührenpflichtig, während Mitteilungen des Berufungsgegners nur das doppelte der Eingabegebühren erfordern. Revisionsschriften erfordern das 20fache, Revisionsbeantwortungen das fünffache der Eingabegebühr. Trotz dieser Differenzierung nach der Höhe des Objektes bleibt die Gebühr doch eine feste Gebühr. Die Gebühr von Protokollen ist der von Eingaben nachgebildet; in erster Instanz wird die Eingabengrundgebühr erhoben; dauert die Verhandlung oder Beweisaufnahme länger als eine halbe Stunde, so ist für jede neue auch nur begonnene weitere halbe Stunde das doppelte der vorgenannten Gebühr zu erheben. Protokolle vor einem Gericht höherer In-

Digitized by Google

stanz erfordern für jede auch nur begonnene halbe Stunde der Gesamtdauer das fünffache der vorbezeichneten Sätze. Hier kommt der Grundsatz der Gebührenbemessung nach dem Arbeitsaufwand des Gerichtes ungehemmt zum Durchbruch. Diese durch die Verordnung vom 15. Sept. 1915 neu geschaffene Regelung der Gebührenfrage scheint keine besonders glückliche zu sein; denn die Bewertung einer Verhandlung nach der Länge der dazu erforderlichen Zeit legt es in das Ermessen des Richters, welche Protokoll-Gebühr er für den Fiskus herauswirtschaften will. Es können also je nach dem Willen des Richters oder auch je nach seiner Geschicklichkeit oder Uebung in der Erledigung der Angelegenheit gleiche oder ähnliche Verhandlungen mit ganz verschiedenen Gebühren belegt werden; denn es wird wie in Preußen so auch in Oesterreich Richter geben, die eine Tagesration von Prozessen oder Vernehmungen in ganz kurzer Zeit geschickt und elegant erledigen, während andere die kleinsten Bagatellen ins Endlose behandeln. Was sonach die Denkschrift zu der Gerichtsgebühren-Verordnung an der neuen Differenzierung der Protokollgebühr nach dem Zeitaufwand rühmt, erweckt im Gefühl des deutschen Juristen nicht unerhebliche Bedenken. Von solchen Kunststückchen sollte sich ein großzügiger Gesetzgeber freihalten.

Zu der Tarifnummer Beilagen von gebührenpflichtigen Eingaben ist nichts besonderes zu bemerken. Hier werden von jedem Bogen bei einem Werte des Streitgegenstandes bis 100 Kronen 20 Heller, bei einem höheren Werte 50 Heller erhoben. Von Büchern, Broschüren ꝛc. sind 50 Heller pro Stück zu entrichten.

Von Duplikaten (Tarif-Nr. 4) werden 1 bezw. 2 Kronen, von Abschriften (Tarif-Nr. 5) 50 Heller bezw. 2 Kronen erhoben, je nachdem der Wert 100 Kronen erreicht oder übersteigt.

Gerichtliche Entscheidungen, Urteile, Zahlungsaufträge im Mahnverfahren ꝛc. erfordern bei einem Wert bis 50 Kronen 1 Krone, darüber bis 100 Kronen 2 Kronen, darüber bis 400 Kronen 5 Kronen, darüber bis 1000 Kronen 10 Kronen, darüber bis 2000 Kronen 20 Kronen, darüber 1 v. Hdt. des Wertes des Streitgegenstandes.

Ermäßigte Sätze gelten für Beschlüsse über Unzulässigkeit des Rechtsweges, Unzuständigkeit des Gerichtes ꝛc., Widersprüche gegen einstweilige Verfügungen. Auf weitere Einzelheiten des Tarifs soll nicht eingegangen werden. Aus dem Angeführten ist indessen schon der wichtigste Unterschied zu dem deutschen und den einzelstaatlichen Gerichtskostengesetzen ersichtlich, der darin besteht, daß die letzteren auf dem Boden des Pausch-Gebührensystems stehen, während das österreichische Recht die Erhebung der Einzelgebühr als die Norm ansieht. An Gründen für diese Stellungnahme fehlt es nicht. Vor Allem soll den Parteien von vorn herein eine Ueberschlagung der Gerichtskosten ermöglicht werden, was nur beim Einzelgebührensystem möglich ist. Damit kann jede Partei sogleich feststellen, welche Kosten ihr durch einen Prozeß erwachsen. Ferner ist die Durchführung des Einzelgebührensystems insofern einfacher, als die nach dem Pauschsystem erforderliche jedesmalige nach dem Abschluß des Verfahrens erfolgende amtliche Bewertung des Streitgegenstandes wegfällt. Denn, und das ist der durchschlagendste Grund, weshalb das österreichische Recht das Pauschalierungssystem ablehnte, die Erhebung der österreichischen Gerichtskosten erfolgt nicht wie in Preußen und im Reich durch Erhebung der Kosten in bar, sondern durch Stempelmarken. Wenigstens ist dies die Regel. Unmittelbare Entrichtung auf Grund amtlicher Bemessung kommt nur bei den oben bezeichneten Entscheidungen bei einem Wert über 2000 Kronen in Betracht. Ferner bei Entscheidungen über Ersitzung einer Liegenschaft, bei gerichtlichen und schiedsgerichtlichen Vergleichen bez. einer Liegenschaftsüberschreibung, bei sonstigen Vergleichen, Schätzungen und einigen Fällen von schiedsrichterlichen Entscheidungen. Auch die Pauschalgebühren des Konkurs-Ausgleichsverfahrens werden mittels Zahlungsauftrages erhoben, doch findet hier eine amtliche Gebührenbemessung nicht statt. In den übrigen Fällen werden die Gerichtsgebühren in Stempelmarkenform erhoben. Maßgebend sind für das Verfahren die Bestimmungen der Durchführungsverordnung vom 21. Dezember 1915 RGBl. No. 380. Danach ist zu unterscheiden: Entweder wird die Stempelpflicht vor der Ausfertigung erfüllt, dann muß, wenn nicht etwa Stempelpapier verwendet wird, die Stempelmarke überschrieben werden, oder die Stempelpflicht wird nach der Ausfertigung erfüllt; dann müssen die Marken amtlich entwertet werden. Im einzelnen gilt folgendes: Bei Eingaben und Beilagen ist der Stempel von der Partei vor der Uebergabe der Eingabe bezw. Beilage auf der ersten Seite eines jeden Bogens aufzukleben.

Der Protokollstempel ist bei Verhandlungs- und Beweisaufnahmeprotokollen von den Parteien und Bevollmächtigten zu entrichten. Er wird am Schlusse des Protokolls aufgeklebt, im Privatklageverfahren auf den ersten Bogen. Bei anderen Protokollen klebt ihn der Protokollführer auf jeden Bogen vor dem Text auf. Ebenso wird bei Duplikaten, Abschriften; Beglaubigungen ꝛc. der Stempel auf jedem Bogen über dem Texte aufgeklebt.

Bei Entscheidungen ist der Stempel von den Parteien bei Beendigung der letzten mündlichen Verhandlung vorzulegen. Er wird vom Protokollführer am Schlusse des Protokolls aufgeklebt. Bei Zahlungsbefehlen muß der Antragsteller den Stempel hierfür neben dem Eingabestempel auf der Klage anbringen. Im Verfahren höherer Instanz muß

Digitized by Google

jede ein Rechtsmittel einlegende Partei auf der Eingabe den Stempel für höhere Instanzen neben dem Eingabestempel aufkleben. In Schiedsgerichtssachen klebt der Schiedsrichter die Stempelmarken auf die Urschrift der Entscheidung usw.

Die Stempelmarken werden durch Aufdruck des Gerichtssiegels entwertet; wenn ein solches nicht zur Hand ist, werden sie zunächst durch zwei Tintenstriche durchkreuzt, später ordnungsgemäß entwertet. Die Entwertung erfolgt durch den Beamten, bei dem die Urkunden eingehen, bei Protokollen durch den Protokollführer, bei schiedsgerichtlichen Verhandlungen durch den Schiedsrichter. Jeder gerichtliche Beamte, dem ein mit einem unentwerteten Stempel versehenes Schriftstück in die Hand gerät, muß für nachträgliche Entwertung sorgen.

Zu viel entrichtete Stempel werden erstattet; Erstattung findet auch statt, wenn die Amtshandlung ganz oder teilweise unterblieben ist. Die Antragsfrist beträgt 3 Jahre. Die Erstattung erfolgt nicht vom Gericht, sondern vom Steueramt, dem das Gericht einen Beschluß über die Rückvergütung zukommen läßt. Die Rückzahluug ist neben den Stempelmarken zu vermerken. Das Verfahren zeigt somit im Großen und Ganzen einige Verwandtschaft mit der preußischen Stempelsteuer.

Auch das Weitere kann hier nur angedeutet werden. Während nach den deutschen Gerichtskostenordnungen die Festsetzung der Gerichtskosten selbstverständliche Sache des Gerichtes selbst ist, mischt sich in Oesterreich die Finanzverwaltung in die Angelegenheit hinein. Schon erwähnt wurde, daß ihr die Erstattung der in Stempelform erhobenen Gebühren obliegt. Es obliegt ihr aber anch weiter die Bemessung der nach Prozenten des Wertes zu entrichtenden Gerichtsgebühren mit Einschluß der Pauschalgebühren. Die Finanzbehörde schickt nach Festsetzung dem Gebührenpflichtigen einen Zahlungsauftrag. Ihr steht dann das weitere Einziehungsverfahren zu. Bei der Bewertung von beweglichen oder unbeweglichen Sachen ist der gemeine Wert zu Grunde zu legen. Eine Ausnahme besteht für Kunstgegenstände. Es ist nämlich der Finanzminister ermächtigt, auf Ansuchen des Gebührenpflichtigen in rücksichtswürdigen Fällen zu gestatten, daß bei Bewertung von Kunstwerken oder kunstgewerblichen Arbeiten, von Büchereien, Handschriften und Gegenständen von wissenschaftlicher, geschichtlicher kunst- und kulturgeschichtlicher Bedeutung, insoweit es sich um bewegliche Sachen handelt, bei Bemessung der Gerichtsgebühr unter den nach den allgemeinen Gebührenvorschriften der Gebührenbemessung zu Grunde zu legenden Wert herabgegangen wird. Es ist dieserhalb bei dem Finanzminister ein Antrag zu stellen, der übrigens von dem Eingabestempel befreit ist. Die Liebe des österreichischen Volkes zur Kunst tritt in dieser Bestimmung in die Erscheinung.

Das Verfahren bei Festsetzung der prozentualen Gebühren ist nicht wenig umständlich. Das Gericht erster Instanz übersendet eine Abschrift der einer Prozentualgebühr unterliegenden Entscheidung bezw. des Vergleiches der Finanzbehörde. Da von den Urteilen, in denen der Erwerb des Eigentums an unbeweglichen Sachen durch Ersitzung ausgesprochen wird, stets die prozentuale Gebühr erhoben wird, sind diese stets der Finanzbehörde zu übermitteln. Das gilt auch für Protokolle, die ein prozentualgebührenpflichtiges Geschäft enthalten. Auch Schiedsgerichte und Schiedsrichter müssen Abschriften ihrer Entscheidungen übersenden.

Hinsichtlich der Zahlungspflicht bestehen eingehende Bestimmungen. Es gilt der Grundsatz, daß die Zahlungspflicht diejenige Partei trifft, die das Gericht in Anspruch genommen hat, deswegen trifft die Eingabegebühr denjenigen, der die Eingabe überreicht; die Protokollgebühr trifft die Parteien; die Duplikatgebühr trifft den Antragsteller usw. Bei Bevollmächtigung haftet in erster Linie die Partei. Der Bevollmächtigte ist für die Entrichtung der Gebühren hinsichtlich der von ihm überreichten Schriften, der von ihm veranlaßten Ausfertigungen und Amtshandlungen mitverhaftet. Er haftet auch für die Protokollgebühr, wenn er an der Aufnahme teilgenommen hat. Die Advokaten und Notare haften für die Gebühr für die unter ihrer Mitwirkung ausgefertigten Schriften, Urkunden ꝛc. Der Schiedsrichter und alle Mitglieder des Schiedsgerichts haften für die Gebühr für die im schiedsgerichtlichen Verfahren geschlossenen Vergleiche und sonstigen Rechtsgeschäfte. Man sieht, die Bestimmungen des österreichischen Rechtes sind außerordentlich streng. Ein Wunder ist nur, daß nicht die Gerichtspersonen selbst für die Gebühren ihrer Amtshandlungen haften; diese Ausnahme ist aber im Gesetz besonders festgestellt, denn es haftet, mit Ausnahme der Funktionäre eines ordentlichen Gerichtes, endlich jedermann, dem eine Schuld oder Teilnahme an einer die Gerichtsgebühren betreffenden Gefällsverkürzung zur Last fällt, ohne Unterschied, ob er straffällig geworden ist oder nicht, rücksichtlich des Gebührenbetrages, der dem Staatsschatz entzogen, oder dessen Entziehung versucht wurde, sowie auch jedermann, mit Ausnahme der Funktionäre eines ordentlichen Gerichtes, der eine ihm auferlegte Anzeigepflicht zu erfüllen unterläßt, rücksichtlich der Gebühr, auf die sich die Anzeigepflicht bezieht. Pflichtverletzungen der Funktionäre eines ordentlichen Gerichtes werden im Disziplinarwege geahndet.

Auf Grund Armenrechtes kann Gebührenfreiheit bewilligt werden. Hier versucht die österreichische Verordnung mit besonderem Bemühen, Schädigungen des Fiskus zu vermeiden. Die Denkschrift erinnert an die strengen Bestimmungen der französischen

Digitized by Google

Gesetzgebung, nach denen die Entscheidung über Gewährung des Armenrechtes durch besondere gemischte Büros, denen ein Vertreter der Finanzverwaltung angehört, auf Grund eines besonderen kontradiktorischen Verfahrens getroffen wird, in welchem genaue Erhebungen erforderlich sind. Im franz. Recht wird übrigens nur Gebührenstundung gewährt, indem der Staat von der unterliegenden Armenrechtspartei alle Kosten fordern kann. Nach deutschem Recht werden die Kosten im Armenfalle niedergeschlagen. Das österreichische Recht gewährt Gebührenfreiheit auf Grund des Armenrechtes in allen Verfahrensarten, auch im schiedsgerichtlichen und im Privatklageverfahren. Die Befreiung umfaßt — und hierin liegt eine sehr erhebliche Erweiterung gegenüber den deutschen bezw. preußischen Bestimmungen — den gerichtlichen Gebrauch von Urkunden, die festen und Skala-Gebühren der vor Gericht errichteten oder einer Entscheidung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte und Urkunden 2c.

Hinsichtlich der persönlichen Gebührenfreiheit — es gelten hier noch die Bestimmungen des Gesetzes von 1850, nach denen z. B. öffentliche Behörden Exterritoriale 2c. befreit sind — ist bemerkenswert, daß dem Konkursverwalter persönliche Gebührenfreiheit zukommt, soweit es sich nicht um Rechtsstreitigkeiten handelt, bei denen die Konkursmasse als Klägerin auftritt. Eingehende Vorschriften sind gegeben für den Fall, daß an einem Verfahren gebührenfreie und gebührenpflichtige Parteien beteiligt sind. Auch hier gelten noch zum Teil Vorschriften des Gesetzes von 1850. Man sieht, auch diese Novelle ist nur ein Stückwerk. Wird z. B. eine Eingabe von gebührenpflichtigen und gebührenfreien Personen überreicht, so hat der Gebührenpflichtige die Eingaben- und Beilagengebühr voll zu tragen; ebenso verhält es sich bei Protokollen und Abschriften, die auf Veranlassung von gebührenpflichtigen und freien Personen aufgenommen oder ausgefertigt werden. Wird in einem Prozeß zwischen einer gebührenpflichtigen und befreiten Partei die pflichtige Partei verurteilt, so muß sie alle Gebühren tragen d. h. auch die, zu deren Entrichtung die gebührenfreie Partei verpflichtet gewesen wäre, wenn ihr Befreiung nicht zur Seite gestanden hätte. Das gilt auch im Privatklageverfahren. Verklagt also jemand eine Behörde, so muß er, wenn er den Prozeß verliert, alle die Eingabe- und Beilage- 2c. Gebühren entrichten, die die Behörde treffen würde, wenn sie keine Befreiung genösse.

Nach dem die Grundlage des gesamten österreichischen Gebührenwesens bildenden Gebührengesetz von 1850 unterliegen die meisten Rechtsurkunden einer, etwa unserem Stempel entsprechenden Gebühr. Der Kreis der Gebührenpflicht ist allerdings ungleich weiter gezogen, wie z. B. in Preußen und Bayern. Diese Urkunden wurden aber zum Teil nur unter gewissen Umständen gebührenpflichtig z. B. dann, wenn sie zum gerichtlichen Gebrauch verwendet wurden. Nach preußischem Recht ist es selbstverlich, daß, wenn von einer stempelpflichtigen Urkunde Gebrauch gemacht wird, der Stempel ohne weiteres verfallen ist. In Oesterreich, das von allen nur denkbaren Urkunden, beispielsweise den saldierten Rechnungen der Handel- und Gewerbetreibenden, den Schlußzetteln der Sensale, den Ablieferungsbestätigungen der Frachtführer 2c. Gebühren erhebt, soll nun für Urkunden, die nicht ohne weiteres gebührenpflichtig sind, der gerichtliche Gebrauch die Gebührenpflicht nicht nach sich ziehen. Als solcher gerichtlicher Gebrauch ist die Ueberreichung mittels Eingabe oder die Beilegung der Urkunde anzusehen. Von solchen Urkunden wird nicht die volle Gebühr nach dem Gebührentarif von 1850, sondern eine Gebühr von 1 Krone pro Bogen erhoben, wenn der Wert des Streitgegenstandes mehr als 100 Kronen beträgt. Erreicht er diese Grenze nicht, so sind die Urkunden gebührenbefreit. Im Zivilprozeß und Vollstreckungsverfahren sind bei einem Streitwert von mehr als 100 Kronen 2 Kronen Gebühr pro Bogen zu entrichten.

Neben diesen allgemeinen Bestimmungen gelten noch besondere für die verschiedenen Verfahrensarten. So erfolgt z. B. die Bewertung des Streitgegenstandes im Zivilprozeß und Exekutionsverfahren nach anderen als den allgemeinen Grundsätzen; auch für die Wertäuderung im Laufe des Verfahrens bestehen besondere Vorschriften. Auf all das kann im Rahmen dieser Abhandlung, die nur ein in großen Zügen gehaltenes Bild des außerordentlich komplizierten österreichischen Gebührenwesens geben soll, nicht eingegangen werden. Ebenso ist es nicht möglich, den Tarif der Verordnung zur Darstellung zu bringen d. h. alle die Gebühren aufzuzählen, denen die einzelnen Rechtshandlungen in den verschiedenen Verfahrensarten unterworfen sind.

Mit dieser Verordnung hat das österreichische Gebührenwesen einen weiteren Schritt nach vorwärts getan. Aber es bleibt doch die Tatsache bestehen, daß das geschaffene Werk noch kein neues Gebäude ist, sondern daß neben den neuen Bestimmungen ein großer Teil der alten Vorschriften besonders der des Gesetzes von 1850 bestehen geblieben ist. Ein neues Gebührengesetz ist nicht geschaffen worden. Auch eine Zerlegung des alten Gebührengesetzes in seine Teile ließ sich nicht bewerkstelligen; dazu ist das österreichische Gebührenwesen allzusehr auf die ihm anhaftenden Besonderheiten eingestellt, als daß sich in hundert Jahren eingebürgerte Prinzipien mit einem Schlage über den Haufen werfen ließen. So muß man Koczynski beistimmen, wenn er ausspricht, daß alle Aussicht auf einen Weiterbestand des alten Gebührengesetzes vorhanden sei, bis von seinem ursprünglichen Gefüge auch nicht ein Stein mehr auf

Digitized by Google

dem andern liegen und nur sein Titel übrig geblieben sein wird. An dem Titel scheint das österreichische Herz sehr zu hängen, an der Bezeichnung des Abgabenkomplexes als Gebührenwesen. Das dürfte das wichtigste Bindeglied sein, das die auseinanderstrebenden Teile zusammenhält und eine Trennung, ein sich Auflösen verhindert.

Die rechtsgeschäftliche Anfechtung der Willenserklärungen nach dem derzeitigen Stande der Rechtsprechung.

Von Justizrat **Dr. H. Frankenburger**, Rechtsanwalt in München.

Seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat die Rechtsprechung häufig mit der Berechtigung der von einem Vertragsteile versuchten Anfechtung eines Rechtsgeschäfts sich zu befassen gehabt. Infolgedessen sind vielumstrittene Fragen aus dem Gebiete der Lehre von der Anfechtung wegen Irrtums, Arglist und Drohung (§§ 119, 123 ff. BGB.) geklärt. Die nachfolgenden Zeilen haben es sich zur Aufgabe gemacht, einen anspruchslosen Beitrag durch vollständige Umarbeitung der in Seuff. Bl. Bd. 73 S. 491 ff. enthaltenen Ausführungen des Verfassers auf Grund der bisherigen Rechtsprechung zu der früher umstritten gewesenen Lehre zu geben.

I. Allgemeines.

1. Wesen der Anfechtung.

Das Wesen der Anfechtung besteht darin, daß derjenige, der eine Willenserkläruug abgegeben hat, bei deren Inhalt ihn der Vertragsgegner festhalten will, sich dagegen mit der Behauptung wehrt: Das Erklärte entspreche nicht seinem wirklichen Willen. RG. 66, 23; JW. 1908, 134.

Das Anfechtungsrecht fußt ausschließlich auf dem Irrtum des Anfechtungsberechtigten, hat an und für sich mit der Haftung des Vertragsgegners nichts zu tun; deshalb ist z. B. die Anfechtung eines Forderungskaufes möglich, obwohl der Anfechtungsgegner für die Güte der übertragenen Forderung jede Haftung ausgeschlossen hat, arg. ee. contr. § 459 BGB. JW. 1909, 655.

Den Gebrauch bestimmter Worte setzt die Anfechtungserklärung nicht voraus, auch nicht notwendigerweise den Gebrauch des Wortes „anfechten", wenn nur eine unzweideutige Erklärung dahin vorliegt, daß das Rechtsgeschäft wegen Irrtums unwirksam sein soll und der Wille, das Rechtsgeschäft wegen des Willensmangels anzufechten. J.W. 1903, Beil. 12 No. 138; 1908, 476; 1910, 23; 1911, 575; 1912, 28; RG. 48, 221; 65, 88; 68, 8. Dazwischenliegende Verfügungen können unschädlich sein, wenn diese durch eine wirtschaftliche Notwendigkeit geboten waren JW. 1910, 574; L. Z. 4, 394.

Vgl. Klein, Seuff. Bl. 78, 347 über: Rechtsfolgen der bloßen Mitteilung des Anfechtungsberechtigten an den Anfechtungsgegner „er habe sich geirrt oder seine Willenserklärung sei unrichtig übermittelt worden." Redewendungen, wie „Bestreiten der Verpflichtung, Nichtanerkennen, Rückfordern, Nichtzustandekommen der Geschäftes" können als Ersichtlichmachung des Anfechtungswillens ausreichend sein. RG. 65, 88; Holdheim 1911, 277. Der Anfechtungsgrund oder die die Anfechtung begründenden Tatsachen brauchen nicht angegeben zu werden RG. 65. 88; Holdheim 1908, 82; 1911, 277.

Die Anfechtungserklärung muß unbedingt sein; sie ist unwirksam, wenn sie unter einer echten Bedingung, nicht bloß unter Rechtsbedingung (conditio juris), erklärt wird RG. 66, 153; OLG. 12, 13. Deshalb liegt eine unzweideutige Erklärung „anzufechten" nicht vor, wenn die Entschließung des Anfechtenden von einer vorhergehenden Stellungnahme des Anfechtungsgegners abhängig gemacht wird. JW. 1906, 10.

Aber eine widerspruchsvolle Anfechtung schließt nicht aus, daß die Anfechtung selbst beachtlich sein kann. RG. 76, 312.

Im Gegensatz zu den aufschiebend bedingten Rechtsgeschäften sind die von der Genehmigung eines Anderen abhängigen, d. h. schwebend nichtige Rechtsgeschäfte, während des Schwebezustandes nicht anfechtbar. Riezler Seuff. Bl. 74, 189.

2. Grund der Anfechtung.

Unter dem Anfechtungsgrund ist der in der Erklärung enthaltene Irrtum zu verstehen, nicht die Tatsache, über die der Erklärende geirrt hat. Demzufolge erlangt der Erklärende Kenntnis vom Anfechtungsgrund nicht unter allen Umständen dadurch, daß er hinsichtlich der fraglichen Tatsache den richtigen Sachverhalt erfährt, sondern er muß sich — und das ist entscheidend — des in seine Erklärung gekommenen Irrtums bewußt werden z. B. der Konkursverwalter des aus einem Successivlieferungsvertrag verpflichteten Gemeinschuldners weiß von dem Bestande unbezahlter Kaufpreisforderungen nichts, machte sich von dem Vertrage, dessen Erfüllung er forderte, eine falsche Vorstellung und hat somit seinen Worten nach, wenn er Erfüllung verlangte, etwas anderes gefordert als er fordern wollte RG. 85, 223.

Digitized by Google

3. Geltendmachung der Anfechtung.

Die Anfechtung einer Willenserklärung kann, muß aber nicht im Wege des Prozesses erfolgen. Sie kommt vielmehr durch einseitige (empfangsbedürftige) Willenserklärung gegenüber dem anderen Teile zum Ausdruck. Sie wird, vorausgesetzt daß sie berechtigt ist, in dem Augenblicke wirksam, in welchem sie dem Gegner zugeht. Wenn dieser die Berechtigung der Anfechtung bestreitet, wird dieselbe in der Regel im Prozeßwege festgestellt werden müssen. Zu diesem Zwecke ist aber keine Klage, welche die Anfechtung des Vertrags zum Gegenstand hat, zu erheben; denn die Anfechtung als solche vollzieht sich außerhalb des Prozesses. Vielmehr ist in der Regel nach der Erklärung der Anfechtung nur die Leistungsklage gegeben. Eine Klage auf bloße Feststellung der Nichtigkeit setzt den Nachweis eines besonderen Interesses an der Feststellung voraus. Dies gilt auch dann, wenn der Anfechtungskläger die Anfechtung, deren Berechtigung er festgestellt haben will, erst in der Klageschrift erklärt RG. 61, 244. RJA. 10, 217. Eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit erübrigt sich naturgemäß dann, wenn die Nichtigkeit nur verteidigungsweise vorgebracht wird. Dann bleibt es bei der allgemeinen Regel, daß derjenige, welcher eine vom Gegner bestrittene Behauptung aufstellt, dafür beweispflichtig ist. Die Anfechtungserklärung kann rechtswirksam auch noch während eines Prozesses für den Berechtigten von seinem Prozeßbevollmächtigten auch in einem Schriftsatz gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten, des Anfechtungsgegners abgegeben werden. RG. 53, 148; 57, 352; 58, 227; 65, 89. Denn eine solche, wenn auch in einem Schriftsatz während des Prozesses abgegebene materielle Erklärung (ebenso wie die Aufrechnungserklärung) hat eine allgemeine, nicht auf den Prozeß, in dem sie abgegeben wurde, beschränkte Wirkung. RG. 63, 411,

Der Anfechtungsanspruch ist von der vollen Rückerstattung der auf Grund eines angefochtenen Vertrages erlangteu Leistungen nicht abhängig. Holdheim 1911, 276.

4. Rechtzeitige Geltendmachung der Anfechtung.

In den Fällen der §§ 119, 120 muß die Anfechtung unverzüglich geltend gemacht werden. § 121 BGB., sobald der Anfechtende zuverlässige Kenntnis vom Anfechtungsgrund erlangt hat. JW. 1914. 1036. Die Kenntnis von Umständen, die auf die Möglichkeit des Vorhandenseins des Anfechtungsgrundes hinweisen, ist noch keine Kenntnis vom Anfechtungsgrund selbst. LZ. 7, 63; JW. 1914, 347, 1036. Aber andererseits ist eine volle Überzeugung von der Wahrheit des dem Anfechtenden bekannt gewordenen Sachverhalts zur Begründung der „Kenntnis vom Anfechtungsgrund" nicht erforderlich, sondern nur ein Sachverhalt, der einen eine bloße Vermutung ausschließenden Schluß gestattet. LZ. 6, 541.

Zum Begriffe der Unverzüglichkeit gehört grundsätzlich hienach ein nach den Umständen des Falles zu bemessendes, schleuniges Handeln; ein verzögertes oder verspätetes Handeln erfüllt noch dann den Tatbestand der Unverzüglichkeit, wenn die Verzögerung auch bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unabwendbar war, oder wenn die Parteien darüber streiten, was vereinbart war. RG. 94, 161; J. W. 1901, 122, 1911, 277.

Ein schuldhaftes Zögern ist aber schon dann gegeben, wenn der Anfechtungsberechtigte das Interesse des Anfechtungsgegners daran, zu wissen, ob das Rechtsgeschäft wirksam bleibe, nicht zureichend berücksichtigt. JW. 1906, 781. Aber ein schuldhaftes Zögern liegt nicht darin, daß vor Abgabe der Anfechtungserklärung der Anfechtende noch mit einem Anwalt sich beraten hat, und hiedurch die Erklärung verzögert wurde JW. 1903 Beil. 14 Nr. 264.

Die Prüfung der Unverzüglichkeit der Anfechtung, d. h. ob ohne schuldhaftes Verzögern, ist nicht bloß Tat- sondern auch Rechtsfrage RG. 49. 395; 57, 361; 65 88; LZ. 5, 841.

5. Wirkung der Anfechtung.

Die erklärte Anfechtung gilt als unwiderruflich, wirkt dinglich gegen Jedermann JW. 1914, 526; bewirkt, daß das Geschäft von Anfang an als nichtig angesehen wird § 142 BGB. JW. 1913, 485. Durch eine nachträgliche bloße Vertragsänderung wird die Wirkung der erfolgten Anfechtung nicht wieder aufgehoben. OLG. 8, 26.

Folge der wirksamen Anfechtung ist Nichtigkeit des obligatorischen Geschäftes (was durch Zwischenurteil ausgesprochen werden kann OLG. 19, 103).

Die Nichtigkeit des auf Grund des angefochtenen obligatorischen Geschäfts vorgenommenen dinglichen Übereignungsschäfts tritt nur dann ein, wenn beide Geschäfte in einem einheitlichen Willensakte zusammenfallen, und dieser Willensakt am Anfechtungsgrund leidet; es wird in einem solchen Falle nicht bloß, wie beim Rücktritt auf dem Gebiete der Schuldverhältnisse, ein obligatorischer Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes geschaffen RG. 66, 390; 69, 16; OLG. 15, 233. Beruhen aber beide Geschäfte nicht in einem einheitlichen Willensakte, so wird die dingliche Übertragung auch dadurch nicht nichtig, daß sie zugleich mit Abschluß der nichtigen Vereinbarung oder zur Erfüllung eines gegen die guten Sitten verstoßenden Geschäfts erfolgt. RG. 75, 76; LZ. 8, 1712.

Digitized by Google

6. Beteiligte bei der Anfechtung.

Auch der Anfechtende ist an seine Anfechtungserklärung gebunden. Er kann nicht unter Aufrechterhaltung der die Anfechtung begründenden Behauptungen, anstatt die Anfechtung weiter zu verfolgen, Ansprüche aus dem Vertrage geltend machen. JW. 1910, 648; R.G 74, 334. Deshalb ist auch die teilweise Anfechtung eines einheitlichen Vertrages nicht möglich. § 139 BGB., JW. 1913, 18.

Auch kann wer einen gegenseitigen Vertrag anficht und Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangt, nicht gleichzeitig durch eine rechtswirksame Mahnung Vertragserfüllung begehren: JW. 1911, 442; die erfolgte Anfechtung wirkt auch auf Dritte, insoweit diese nicht durch die Schutzbestimmungen der §§ 932 ff., 1207, 892, 1138, 1155, 1244, BGB. (s. Motiv. z. B. G. B. J. Bd. I S. 219), oder durch die besonderen Schutzbestimmungeu in den §§ 15, 28, 123 HGB. geschützt sind, die die Berufung auf den Inhalt des Handelsregisters gestatten. LZ. 3. 859.

Wegen der dinglichen Wirkung der Anfechtung kann der anfechtungsberechtigte Drittschuldner die Anfechtung sowohl gegenüber dem Zedenten, wie gegenüber dem, wenn auch gutgläubigen, Zessionar der Forderung geltend machen. JW. 1906, 379.

Wird ein Vertrag nur gegenüber dem einen der mehreren Vertragsschließenden wegen Täuschung angefochten, so erstrecken sich die Wirkungen der erfolgreichen Anfechtung auch auf den oder die Anderen, gleichviel ob sie um die Täuschung wußten oder wissen mußten §§ 139, 123, Abs. 2 S. 1; RG. 62, 184.

Von mehreren Anfechtungsberechtigten, die zusammen mit einem Dritten kontrahiert haben, kann jeder für sich das Anfechtungsrecht ausüben RG. 56, 423.

Gegenüber der absoluten Wirkung der eingetretenen Nichtigkeit des angefochtenen Vertrages ist zwar der Einwand zulässig, daß der Anfechtende selbst durch seine Anfechtung arglistig handle (replica doli generalis RG. 71, 435). Aber ein solcher Tatbestand liegt für die vertraglichen Beziehungen zwischen einer anfechtungsbeteiligten Prozeßpartei und dem von ihr für die Vertragsvermittlung beauftragten Makler nicht vor, wenn die Anfechtung aus dem Gesichtspunkte des Irrtums begründet wird. Wird dagegen ein vom Makler zustande gebrachter Vertrag wegen Arglist desjenigen, der den Makler beauftragt hat, angefochten, so kann von ihm der Makler dennoch seine Gebühr fordern. Denn gegenüber der Berufung des anfechtungsbeklagten Auftraggebers auf die erfolgte Anfechtung kann der Makler die replica doli generalis auch im Sinne des § 826 BGB. (Schadensersatzanspruch) geltend machen. Die gegenteilige Entscheidung des RG. 76, 355 wird dem Grundsatz nicht gerecht, daß Niemand sich auf seine eigene Arglist berufen kann.

7. Welches örtliche Recht ist maßgebend für die Anfechtung eines Vertrages?

Die Rechtsfolgen der Vertragsanfechtung können nicht aus einer Unerlaubtheit der Handlung, sondern nur aus dem Irrtum und der Nichtigkeit des Vertrages hergeleitet werden. Wer einen Vertrag wegen Irrtums anficht, richtet seinen Anspruch gegen die von ihm als Kontrahent nach Inhalt des Vertrages übernommene obligatorische Verpflichtung. Die Frage, ob diese Verpflichtung entstanden oder wegen eines Willensmangels auf Seiten des Anfechtungsklägers nicht entstanden ist, ist nach demjenigen Recht zu beurteilen, welches für die obligatorische Verpflichtung des Anfechtungsklägers maßgebend ist. Dieses Recht ist das für den Ort der Erfüllung maßgebende RG. 78, 59.

8. Bestätigung des angefochtenen Geschäfts.

Weil die Anfechtung absolut wirkt, kann ihre Wirkung durch einseitige Zurücknahme der erklärten Anfechtung nicht wieder beseitigt werden; eine Bestätigung des angefochtenen Rechtsgeschäfts ist nicht mehr möglich. LZ. 9, 688. Die Wiederherstellung des angefochtenen Rechtsgeschäfts ist nur durch das beiderseitige Einverständnis der Vertragsteile, durch Wiederholung des Vertragsabschlusses möglich. RG. 74, 1; JW. 1912, 851; LZ. 7, 676; sie kann nur in Form einer dem § 141 BGB. entsprechenden Bestätigung erfolgen. JW. 1910, 648. Aber die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts kann auch stillschweigend durch konkludente Handlungen erfolgen. OLG. 13, 28.

Will der bei Abgabe der Willenserklärung im Irrtum über deren Inhalt Befindliche seine Willenserklärung aufrechthalten oder versäumt er deren Anfechtung, so gilt das Erklärte aber nicht Gewollte ebenso, Ob. wie wenn es gewollt wäre. Bay. OLG. 6, 490.

Die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäftes ist nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. JW. 1908, 475; verlangt deshalb nicht Erklärung an die Gegenpartei JW. 1911, 359. Sie setzt den Bestätigungswillen und damit die Kenntnis des Bestätigenden von der Nichtigkeit des bestätigtigten Rechtsgeschäfts voraus. RG. 68, 401; JW. 1912, 681; 1914, 188; OLG. 10, 261; Seuff. Bl. 77, 457; z. B. die Kenntnis des Getäuschten, daß der Andere seines betrüglichen Verhaltens sich bewußt gewesen sei. JW. 1914, 188. Die Bestätigung kann, da sie auf dem Parteiwillen beruht (LZ. 4, 214), auf mannigfache Art

Digitized by Google

erfolgen. DJZ. 1910, 599; stillschweigend Bay. OLG. 10, 259; LZ. 5, 379; durch schlüssige Handlungen JW. 1911, 359; 1914, 188; durch längere Benützung der Sache, hinsichtlich deren Irrtum besteht OLG. 20, 176; durch Vornahme oder Entgegennahme der Auflassung, JW. 1911, 187 (a. MLZ. 5, 776); durch Erhebung einer Widerklage auf Grund des anfechtbaren Geschäfts; durch Abschluß eines neuen Vertrages zwischen den Parteien JW. 1913, 128. Eine solche Bestätigung hat sachlich die Bedeutung eines Verzichtes auf das Anfechtungsrecht LZ. 6, 70. Ein solcher Verzicht hindert aber bei Vorhandensein der Voraussetzung des § 123 BGB. nicht die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches gemäß §§ 826, 463 BGB; RG. 65, 403; JW. 1911, 399; LZ. 5, 456; Seuff. Bl. 72. 939.

Das Anfechtungsrecht wegen eines (vom Vertragsgegner nicht arglistig hervorgerufenen) Irrtums kann trotz vertragsmäßiger Ausschließung der Gewährleistung dann als fortbestehend angenommen werden, wenn die Erklärungen beider Vertragsteile so zu verstehen sind, daß sich der Käufer mit dem Verzichte auf Gewährleistung nicht des Rechtes auf Anfechtung wegen Irrtums begeben wollte. JW. 1909, 655; 1914, 296.

Ist die Anfechtungserklärung abgegeben, so muß der Anfechtungsgegner, der sie als verspätet bezeichnet, dartun, und beweisen, warum sie verspätet sein soll; also wann der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erhalten habe. JW. 1904, 196; LZ. 2, 299; Holdheim 1908, 303.

9. Anfechtung und Wandlung.

Die rechtswirksame Anfechtung bewirkt Nichtigkeit des angefochtenen Vertrags und meistens auch einen Anspruch aus § 812 BGB. Dagegen begründet die Wandlung (§ 462 BGB.) Rückgängigmachung eines rechtsgiltig geschlossenen Vertrags, setzt ein hierauf gerichtetes Verlangen des Käufers voraus LZ. 7, 217. Gegen einen nichtigen (durch Anfechtung nichtig gewordenen) Vertrag gibt es keine Wandlung; Wandlung ist nur hinsichtlich eines giltigen Vertrages möglich. JW. 1909, 493; 1913, 212.

Der Uebergang von der Geltendmachung der Anfechtung zu der Erhebung des Wandlungsanspruches enthält eine unzulässige Klageänderung. JW. 1903, 124.

10. Anfechtung und Willensdissens.

Jeder Erklärende muß an und für sich seine Erklärung in dem Sinne gegen sich gelten lassen, wie ihn der Vertragsgegner nach Treu und Glauben auffassen mußte. Behauptet der Erklärende, daß er etwas Anderes habe sagen wollen und dies der Gegner erkannt habe oder habe erkennen müssen, so muß er die Umstände darlegen, die bei dem Vertragsgegner eine andere Auffassung erwecken mußten, als er sie tatsächlich gehabt hat. JW. 1915, 500. Unbewußtes Nichtübereinstimmen des inneren Willens hindert zwar nicht das Zustandekommen eines Vertrages auf Grund des erklärten Willens. JW. 1913, 480. Glauben aber beide Teile das übereinstimmend Gewollte durch die von ihnen abgegebenen Willenserklärungen ausgedrückt zu haben, während in Wirklichkeit das übereinstimmend Erklärte über das übereinstimmend Gewollte hinausgeht, so ist hiedurch das Zustandekommen eines rechtsgiltigen Vertrages hinsichtlich des Gegenstands verhindert, der in der Erklärung erwähnt, aber durch ein entsprechendes Wort nicht gedeckt wird. In einem solchen Falle bedarf es zur Geltendmachung der Nichtigkeit des Vertrags keiner Anfechtung; ein rechtswirksamer Vertrag ist eben dann überhaupt nicht zustande gekommen. RG. 66, 24; JW. 1907, 328; 1908, 123. Beispiel: Irrtümliche Auffassung eines Phantasiewortes aus einem Telegrafenschlüssel. RG. 66, 8.

Verschieden von der rechtsgeschäftlichen Anfechtung ist auch die Gläubigeranfechtung und die konkursrechtliche Anfechtung. Auf diese finden die Grundsätze der §§ 119 ff., 123, 143 BGB. keine Anwendung. RG. 52, 334; 58, 45; 70, 113; JW. 1906, 105.

Auch Anfechtung von Prozeßhandlungen z. B. Anfechtung der Zurücknahme einer Berufung, einer Eidesweigerung, ist wegen Irrtums (§ 119) nicht zulässig. Der Widerruf von Prozeßhandlungen unterliegt vielmehr besonderen Regeln; vgl. z. B. § 209, 457, 470 CPO. Die gesetzliche Regel, welche in dieser Beziehung die CPO. getroffen hat, ist als eine endgiltige und erschöpfende anzusehen; RG. 69, 262; Holdheim 1911, 124; OLG. 19, 121. Auch die Anfechtung einer Pflegschaftsübernahme z. B. wegen Irrtums über den Umfang der damit verbundenen Mühewaltung ist unzulässig §§ 1785, 1786 Abs. 2 BGB. RJA. 14, 8.

II. Anfechtung wegen Irrtums.

(Leonard: Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge. Breslau, Marcus 1908).

1. Wesen des Irrtums.

Der rechtsgeschäftliche Irrtum besteht seinem Wesen nach darin, daß der Erklärende in falschen Vorstellungen befangen ist; dem steht gleich die auf dem völligen Fehlen der entscheidenden Vorstellungen beruhende Unwissenheit, wenn sie eine dem Irrenden unbewußte ist. RG. 62, 203; 77, 309; 85, 324; JW. 1915, 20. Die An-

Digitized by Google

fechtung wegen Irrtums ist eben ein Rechtsbehelf, der gegen Rechtsgeschäfte jeder Art gegeben ist, soferne nicht in einzelnen Fällen Sonderbestimmungen wie z. B. für den Kauf, gelten. Es kann deshalb auch wegen einseitigen Irrtums die vergleichsweise abgegebene Willenserklärung an sich (nicht bloß im Sinne des § 779 BGB.) angefochten werden. LZ. 9, 516. Kein Irrtum im Sinne des § 119 liegt vor, wo Zweifel vorhanden ist. Wer das Vorliegen einer Tatsache oder ihren Eintritt nur für wahrscheinlich oder möglich hält, kann nicht wegen des Nichteintritts der Tatsache aus § 119 anfechten. Dies trifft z. B. dann zu, wenn die Willenserklärung auf Grund von (nicht betrüglichen) Schätzungen, Annahmen, Mutmaßungen abgegeben wird. In solchem Falle liegt nur die Hoffnung vor, die zu Grunde liegende Annahme werde sich bestätigen, dagegen kein falsches Wissen auf Grund bestimmter irriger Vorstellungen. Wer in der gekennzeichneten Weise ein Geschäft vornimmt, übernimmt regelmäßig ein Risiko; das Geschäft ist seinem Inhalte nach ein gewagtes. RG. 85, 324; Beispiel: Unrichtige Meinung eines Licenznehmers über möglichen Gewinn. Holdheim 1908, 82.

Ein beachtlicher Irrtum im Sinne des § 119 liegt also nur dann vor, wenn die Uebereinstimmung zwischen Erklärungswillen und Erklärungsäußerung fehlt. Dies kann seinen Grund darin haben, daß bei der Erklärung des Willens ein Irrtum unterläuft z. B. die Erklärung ist, wie gewollt, abgegeben, aber deren Sinn und Bedeutung falsch aufgefaßt (OLG. 8, 284), infolgedessen die Erklärung der beabsichtigten Willenskundgebung nicht entspricht, Irrtum in der Erklärungshandlung. RG. 70, 394, JW. 1909, 47. Die irrtümliche Vorstellung muß auf den sachlichen Inhalt der Erklärung sich beziehen. JW. 1906, 105; 1911, 275. Irrtum über Umstände, die außerhalb des Rahmens der Willenserklärung liegen, ist kein beachtlicher Irrtum im Sinne des § 119. Wesentlich ist nur der Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung, nicht über deren Tragweite; denn hiedurch werden nur die Rechtsfolgen betroffen. RG. 51, 283; 64, 165; JW. 1906, 16; 1910, 941; LZ. 8, 173; OLG. 8, 264; 11, 40; 24, 62. Deshalb gibt es z. B. keine Anfechtung: eines schriftlichen Vertrages, weil der Irrende der deutschen Sprache nicht mächtig ist. JW. 1907, 506; oder weil der Kaufgegenstand nicht Eigentum des Verkäufers ist. LZ. 2, 225; oder einer Bürgschaftserklärung wegen Irrtums über die bei Uebernahme der Bürgschaft gehegten Voraussetzungen. JW. 1903 Beil. 12, Nr. 237.

Der Grund des Irrtums kann auch darin bestehen, daß die Erklärung zwar den Willen wiedergibt, der Wille aber auf falscher Vorstellung beruht, welche die Willenswirklichkeit ausschließt. Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung, Verlautbarungsirrtum OLG. 20, 30; z. B. der Konkursverwalter hat irrtümlich angenommen, daß die vor der Konkurseröffnung aus einem Successivlieferungsvertrag bestandenen Verpflichtungen vom Gemeinschuldner schon erfüllt waren. RG. 85, 223.

Die Unterzeichnung einer nicht durchgelesenen Urkunde (RG. 62, 205; 77, 312; JW. 1909, 214; Warneyer 1911 No. 429) ist nicht als unbewußte Nichtübereinstimmung des Willens mit der Erklärung zu erachten, wenn der Erklärende in dem Bewußtsein, daß er den Inhalt der Erklärung nicht kenne, sie dennoch unter allen Umständen, ohne Rücksicht auf ihren Inhalt, als seine Erklärung gelten lassen will. Dies trifft aber nicht zu, wenn jemand eine Urkunde, ohne zu lesen, unterzeichnet in der Meinung, sie gebe die vorausgegangenen Verabredungen wieder, oder wenn der Unterzeichnende sonst eine unrichtige Vorstellung von dem Inhalt der Urkunde sich macht. Z. B. wenn er gewußt hat, daß die Urkunde auch die Worte enthält: „er beantrage die Löschung einer Hypothek", soferne er sich über die rechtliche Bedeutung des in ihr beurkundeten Rechtsgeschäfts und damit über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum befunden hat, er meinte, daß das von ihm Erklärte die Uebertragung des Ranges einer ersten Hypothek auf die Hypothek eines anderen enthalte. In einem solchen Falle kann ein Irrtum über den mit einer Willenserklärung zu erzielenden Erfolg ein Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung sein. JW. 1916, 1183.

Unter den Begriff der Willenserklärungen fallen solche Erklärungen, welche eine ihrem Inhalte entsprechende Rechtsfolge vermöge der Gesetzesmacht, durch die die Wirksamkeit des Parteiwillens in gewissen Grenzen anerkannt wird, hervorzubringen bestimmt sind. RG. 58, 346; JW. 1906, 105; (DJZ. 1912, 1185 in Anwendung auf letztwillige Willenserklärungen). Nicht jede Willenserklärung ist schon Rechtsgeschäft. JW. 1908, 445. Eine Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts enthält das BGB. nicht. Darunter ist eine private Willenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges zu verstehen, der nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist.

Wesentlich ist auch der Irrtum über relevante Eigenschaften der Person oder Sache.

Unter den Begriff „Eigenschaften einer Person (LZ. 2, 932) oder Sache im Sinne des § 119 Abs. 2" fallen nicht nur die natürlichen (körperlichen), der Person oder Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse, welche in ihren Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen wurzeln

Digitized by Google

und zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Wertschätzung der Person oder Sache in allen oder doch in gewissen Rechtsverhältnissen auszuüben pflegen RR. 61, 86; 64, 269. So gelten als Eigenschaften einer Person in diesem Sinne der Vermögensbesitz, die Zahlungsfähigkeit eines Gegenkontrahenten, Kreditwürdigkeit JW. 1912, 25; LZ. 10, 534, Vorstrafen des Vertragsgegners JW. 1912, 25; Zahlungsfähigkeit der Mieter eines den Kaufgegenstand bildenden Anwesens JW. 1912, 910; Vertrauenswürdigkeit einer Person (oder ihres Geschäftsführers), mit der zusammen eine offene Gesellschaft gegründet werden will, Holdheim 1908, 45.

Ein durch die mangelhafte Art der Erfüllung und die darin liegende Vertragsverletzung erst erheblich gewordener Irrtum über die Leistungsfähigkeit eines Unternehmens kann nicht zur Anfechtung eines bei Vertragsabschluß angeblich vorhanden gewesenen Irrtums verwendet werden; vielmehr greifen in einem solchen Falle die Bestimmungen über die Folgen vertragswidriger Nichterfüllung Platz. RG. 54, 98; 57, 105; 61, 171; 62, 284.

Der Irrtum über Eigenschaften eines geschäftlichen Unternehmens fällt nicht unter den Irrtum über Eigenschaften der Sache oder der Person. Ein Irrtum über die aus dem Gegenstand des Kaufes mittelbar zukommenden Vorteile berechtigt den Käufer nicht zur Anfechtung gemäß § 119; wer z. B. Anteile an einem geschäftlichen Unternehmen erwirbt, ist Käufer von Rechten; aus einem solchen Kaufe entsteht keine Haftung aus § 459, sondern allein aus § 437 BGB. Wenn der Käufer sich beim Kaufabschlusse über den Bestand und Umfang des Vermögens des geschäftlichen Unternehmens geirrt hat, so betrifft dieser Irrtum nicht den Gegenstand des Rechtsgeschäfts, sondern nur den Umfang der wirtschaftlichen Güter, die er vermittelst der gekauften Rechte erlangen zu können glauben konnte. RG. 86, 149.

Als Eigenschaften einer Sache gelten z. B. Bebaubarkeit eines Grundstückes LZ. 5, 143; JW. 1915, 1191; seine gewerbliche Verwendbarkeit, Steuerverhältnisse eines Hauses RG. 61, 86; Unkosten eines Hauses GR. 83, 242; Irrtum über die Natur einer Apothekenkonzession JW. 1911, 640; Irrtum über bauliche Eigenschaften eines Hauses, aus dessen Versteigerung die Rechte aus dem Meistgebot abgetreten sind DJZ. 1911, 985.

Die Unkenntnis des Käufers von Kuxen über ungünstige Ergebnisse eines Bergwerks begründet nur unter besonderen Umständen einen Irrtum über Eigenschaften der Kuxe; als solche Umstände sind z. B. anzusehen: der Untergang des Bergwerkes, Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gewerkschaft, weil hierdurch den Kuxen die Eigenschaft eines verkehrsfähigen Papieres entzogen wird; auch Umstände, die die Rentabilität für längere Zeiträume ausschließen, ihren Charakter als Anlagepapier verändern. Holdheim 1904, 26.

Auch der Irrtum über Eigenschaften einer Sache, die nur mittelbarer Vertragsgegenstand ist, kann als Irrtum im Sinne des § 119 Abs. 2 aufgefaßt werden. Holdheim 1911, 276. Aber immer muß der betreffende Umstand, auf den sich der Irrtum bezieht, zum Gegenstand der Vertragsverhandlungen und zum Vertragsinhalt gemacht worden sein, da sonst nur ein unbeachtlicher Irrtum im Beweggrund angenommen werden müßte LZ. 6, 224; wie z. B. die Anschauung eines Vertragsteils über die für die Bewertung einer Sache maßgebenden Umstände JW. 1912, 525. Als Sache gilt nicht eine Hypothek; deshalb ist ein Irrtum über ihre Güte nicht geeignet, die Anfechtung wegen Irrtums zu rechtfertigen LZ. 4, 73; 6, 654; RG. 73, 136; 83, 245.

Eine irrtümlich ausgestellte Quittung, Empfangsbestätiguug und ähnliche Erklärungen bedürfen, wenn ihr Inhalt der Wirklichkeit nicht entspricht, sie aus Irrtum über die wahre Sachlage ausgestellt sind, nicht der Anfechtung, um ihre Unwirksamkeit zu erreichen. Denn solche Erklärungen sind Wissens- (nicht Willens-) Erklärungen. LZ. 3, 311; OLG. 23, 13. Die irrtümliche Ausstellung derselben unterliegt der Kondiktion gemäß §§ 812 ff. BGB. Dies ist besonders wegen der Fristeneinhaltung von Bedeutung. Bay. Zt. Schr. 2, 147. Gleiches gilt von der Anerkennung eines Rechensaldos, wenn z. B. nachträglich sich ergibt, daß ein Aktiv- oder Passivposten zu Gunsten beziehungsweise Lasten einer Partei unrichtig vermerkt oder übersehen worden ist. Seuff. Bl. 71, 299.

2. Irrtum im Beweggrund.

Der Irrtum im Beweggrund ist unbeachtlich, weil es sich hierbei weder um einen Irrtum in der Erklärnngshandlung noch über den Inhalt der Erklärung handelt. Beispiele: Der Irrtum über das zur Anwendung kommende positive Recht; vgl. Art. V Abs. 3 der Novelle zum Reichsst. G. vom 26. 6. 1916 (RG. Bl. S. 645); der Irrtum über den Tageskurs eines Wertpapieres, da der Verkehrswert, Marktpreis, Kurs einer Ware nicht eine Eigenschaft im Sinne des § 119 BGB. bildet: RG. 64, 269; JW. 1906, 378; 1907, 4; 1911, 212; Irrtnm über erhofften Gewinn LZ. 3, 775; oder über Ausnützbarkeit einer Erfindung LZ. 4, 214; Irrtum in der Spekulation LZ. 3, 543; 6, 68; der Käufer glaubte, angesetzte Taxwerte seien herabgesetzte Ankaufspreise RG. 64, 266, oder verläßt sich auf vorliegende Schätzungen LZ. 6, 225; Irrtum in der Preiskalkulation, der den Verkäufer zu

Digitized by Google

einem Angebot von 8 anstatt von 9 Mk. bestimmt oder seinen Grund in unrichtiger Annahme einer gewissen Zollhöhe hat. RG. 55, 369; 64, 268; JW. 1907, 4, 134; 1909, 412; LZ. 4, 140; SA. 55 Nr. 242; OLG. 13, 325; Irrtum des einen girierten Scheck Einlösenden über das Scheckguthaben des Scheckausstellers.

Ein Irrtum im Beweggrund wird aber dann beachtlich, wenn der Beweggrund z. B. Preisberechnung zum Inhalt dee Erklärung gemacht ist. JW. 1903 Beil. 5 S. 40; 1907, 4; 1915, 190; LZ. 3, 775; 9, 115, 516; oder wenn zugleich die objektive Sachlage den Tatbestand des Rechtsgeschäfts betrifft z. B. unrichtige Vorstellung von tatsächlichen Verhältnissen, Anfechtung einer Bürgschaft wegen Irrtums über das Vorhandensein bestehender anderweitiger Sicherheiten RG. 75, 272.

Zur Anfechtung nach § 123 genügt dagegen auch der Irrtum im Beweggrund, sofern dieser durch eine wissentlich wahrheitswidrige Äußerung hervorgerufen ist JW. 1905, 13). Ein Irrtum in der Preiskalkulation ist also dann wesentlich (Oertmann DJZ. 1909, 742), wenn diese Kalkulation zum Gegenstand der für den Vertragsabschluß entscheidenden Verhandlungen gemacht wurde; denn in diesem Falle bedeutet der Irrtum in der Kalkulation einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung RG. 64, 268; JW. 1904, 112; 1907, 4; 1909, 412; OLG. 13, 325. Wesentlich ist beispielsweise: Der Irrtum übei Höhe der Prämien bei Abschluß eines Lebensversicherungsvertrages Seuff. Bl. 73, 254; der Irrtum des Käufers über die vom Verkäufer gefertigte Ertragsberechnung des zu veräußernden Geschäfts, in welcher vom Verkäufer die Ausgaben einzeln richtig, aber das Endergebnis durch unrichtige Zusammenrechnung falsch angegeben war, während der Käufer dieses Endergebnis für richtig gehalten hatte JW. 1903 Beil. 14 S. 264; der Irrtum des die Erfüllung gemäß § 17 KO. fordernden Konkursverwalters über Inhalt des Kaufvertrages, Zahl, Größe, Fälligkeit, Bezahlung der Lieferungen, Einheitlichkeit des Lieferungvertrages RG. 66, 328; 85, 323; Holdheim 1905, 189; 1913, 18; JW. 1906, 104; der Irrtum des Käufers, der bei Vertragsabschluß nicht wußte, daß das verkaufte Pulver ein Geheimmittel sei und deshalb nach einer ergangenen Polizeiverordnung nicht angekündet werden dürfe. JW. 1903, Beil. 12, 15; der Irrtum darüber, wer Inhaber eines Patentbüros sei JW. 1003 Beil. 12 Nr. 239; 1904, 157.

3. Verschuldeter, unverschuldeter Irrtum.

Es kommt nicht darauf an, ob der Irrtum entschuldbar ist oder nicht. JW. 1911, 275; ob er ein tatsächlicher oder Rechtsirrtum ist, soferne er nur nach außen hervortritt, Bestandteil, Inhalt der Willenserklärung wird. OLG. 16, 44. Entscheidend ist dann allein die Tatsache des Irrtums und seine Kausalität für die angefochtene Willenserklärung JW. 1911, 275; LZ. 6, 150. Nur die unbewußte, nicht die bewußte Unkenntnis steht dem Irrtum im engeren Sinne gleich. Wer z. B. eine Willenserklärung im Bewußtsein, ihren Inhalt nicht zu kennen, abgibt (z. B. Unterzeichnung einer Vertragsurkunde ohne Kenntnis ihres Inhalts) befindet sich nicht im Irrtum und kann sie nicht anfechten JW. 1906, 106; 1908, 327. OLG. 13, 163. Anders wenn im Vertrauen auf Übereinstimmung des Inhalts einer Urkunde mit dem vorher besprochenen Inhalt derselben die Unterzeichnung erfolgt, die Urkunde aber einen anderen Inhalt hat. RG. 77, 312; JW. 1909, 215; oder wenn er eine Klausel, die in der Urkunde enthalten ist, in derselben nicht enthalten wähnt JW. 1912, 68; 1916, 1183; (anders auch bei arglistiger Täuschung Holdheim 1908, 304).

Zum Beweise des Irrtums, welcher dem Anfechtenden obliegt (JW. 1905, 525) ist erforderlich, die Entstehung der irrigen Meinung aus äußeren scheinbaren Tatsachen nachzuweisen, die geeignet sind, einen Irrtum zu erwecken JW. 1902, 166.

4. Einfluß der Vertretung Beteiligter.

Ist bei Vertragsabschluß einer der Vertragsteile vertreten, so kommt es nur auf die Person des Erklärenden an. § 166 BGB. Nur wenn dieser in einem beachtlichen Irrtum sich befindet, ist das Rechtsgeschäft anfechtbar. Hinsichtlich der Begründung der Irrtumsanfechtung steht der direkte Stellvertreter dem indirekten gleich. Dabei ist gleichgiltig, ob dem Gegenkontrahenten erkennbar geworden ist, daß der legitimierte Vertreter das Geschäft nicht aus eigenem Entschlusse abschließt, sondern vorher eine Anweisung einholt. Aber die irrtümliche Abweichung des Vertreters von der Anweisung berührt den gutgläubigen Gegenkontrahenten nicht. LZ. 7, 607; RG. 82, 195. Hat der Vertreter den Inhalt der von ihm abgegebenen Willenserklärung gewollt, hat er sich nur über den ihm erteilten Auftrag geirrt, so ist es unerheblich, daß in dieser Beziehung der Inhalt der Erklärung nicht dem Willen des Vertretenen entspricht. Dasselbe folgt (per arg. e. contr.) aus der den Boten — im Gegensatz zum Vertreter im Willen — betreffenden Bestimmung des § 120 BGB.

5. Erfolg der Anfechtung wegen Irrtums.

Demjenigen, der einen Vertrag wegen Irrtums mit Erfolg angefochten hat, steht nur der reine Bereicherungsanspruch aus § 812 BGB. auf Herausgabe des grundlos aus seinem Vermögen

Digitized by Google

in das des Anderen Gelangten zu. RG. 68, 312. Die §§ 346 bis 348, 350 bis 354 RGB. kommen für den erstrebten Rücktritt weder unmittelbar noch sinngemäß im Falle des § 119 (auch nicht im Falle des § 123) zur Anwendung. JW. 1910, 799. Ein Schadensersatzspruch würde das Vorhandensein eines besonderen Grundes hierfür voraussetzen wie: Arglist, Fahrlässigkeit, widerrechtliche Verletzung des Eigentums oder sonstigen Rechtes seitens des Gegners (RG. 51. 93), Unmöglichkeit der vom Gegner zu gewährenden Leistung § 307 BGB. Es kann sogar der erfolgreich Anfechtende selbst gemäß § 122 BGB. schadenersatzpflichtig werden (JW. 1903 Beil. 14 No. 264); denn ist infolge der rechtswirksamen Anfechtung aus § 119 der Vertrag nichtig, so kann der Anfechtungsgegner nach § 122 BGB. denjenigen Schaden ersetzt verlangen, der durch sein Vertrauen auf die Giltigkeit des Vertrages ihm entstanden ist. Ist z. B. ein Vertrag rechtzeitig im Januar 1913 angefochten, dann kann der Anfechtungsgegner durch sein Vertrauen auf die Giltigkeit des Vertrags gehindert worden sein, den Gegenstand anderweitig zu veräußern; er ist dann, soweit eine andere Verkaufsmöglichkeit im entscheidenden Zeitpunkte nicht mehr vorhanden ist, geschädigt. Allein der Zeitpunkt, der hierbei in Betracht zu ziehen ist, kann nach § 122 Abs. 1 kein späterer sein, als der, in welchem der Veräußerer über die Nichtigkeit des Vertrages durch die Anfechtungserklärung (Januar 1913) aufgeklärt wurde. (Es darf der Schadensberechnung nicht ein willkürlicher anderer Zeitpunkt, z. B. der einer späteren Veräußerung, der einer erfolgten Versteigerung zu Grunde gelegt werden). Es kann aber unter Umständen gemäß §§ 122 Abs. 2 mit § 142 Abs. 2 ein früherer Zeitpunkt maßgebend sein, nämlich der, zu welchem der Anfechtungsgegner (Veräußerer) bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt den Irrtum des Anfechtungsklägers über die Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes erkennen konnte. Die Grundsätze des §§ 326 BGB., 373 HGB. kommen, wenn es sich z. B. um einen angefochtenen Kaufvertrag handelt, nicht in Frage, da ja Erfüllung eines nichtigen, weil angefochtenen Vertrages nicht gefordert werden kann. RG. 81, 395 ff; Holdheim 1913, 213. Schluß folgt.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Widersprnchslose Hinnahme eines Bestätigungsschreibens hat bei Nebenpunkten als Einverständnis zu gelten. Kriegsklausel.

Die Klägerin hat die ihr von der Bekl. übermittelte gleichlautende Gegenbestätigung nicht zurückgesandt, sie hat aber auch nicht widersprochen, vielmehr, ebenso wie die Bekl., mit der Vertragsausführung so begonnen, wie wenn nunmehr die Einigung erzielt gewesen wäre. Diesem Verhalten gegenüber kann sie sich auf die unterbliebene Zurücksendung der Gegenbestätigung nicht berufen. Daß bei kaufmännischen Abschlüssen Nebenpunkte, — und um solche handelt es sich hier bei der Kriegsklausel, — nachträglich in den Bestätigungsschreiben geregelt werden, ist etwas durchaus Gewöhnliches. In solchen Fällen gilt die Regel, daß die widerspruchslose Hinnahme eines Bestätigungsschreibens als Einverständniserklärung anzusehen ist. Hier hat freilich die Bekl. sich nicht auf die eigene Bestätigung beschränkt, sondern noch die Gegenbestätigung verlangt. Allein diesem Umstande ist bei Berücksichtigung des weiteren Verlaufs der Angelegenheit keine Bedeutung beizumessen. Ebenso wie durch die Unterzeichnung der Gegenbestätigung konnte die Klägerin auch sonstwie ihr Einverständnis mit der von der Bekl. vorgeschlagenen Fassung des Vertrags zu erkennen geben und das ist hier in zweifelsfreier Weise dadurch geschehen, daß die Klägerin sich ohne weitere Erörterung in den Vertragsvollzug eingelassen hat. Daher kann weder mit der Bekl. aus dem Unterbleiben der Gegenbestätigung das Fehlen der Einigung gefolgert noch mit der Klägerin angenommen werden, daß der Vertrag ohne die von der Bekl. in ihre Gegenbestätigung aufgenommene Kriegsklausel geschlossen sei.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 27. Juni 1915.

(Erscheint in der amtlichen Sammlung.)

* * *

BGB. § 826. Weiß der Erwerber eines Massenartikels, bei dem die Abnehmer von dem Fabrikanten reverslich an den auf dem Artikel angegebenen Preis gebunden sind, daß die Ware von einem Vormann durch Vertragsbruch erworben ist, und verkauft er sie dann unter dem von dem Fabrikanten festgesetzten Preis, so verstößt er gegen die guten Sitten.

Das OLG. (Hamburg) ist zur Abweisung der Klage gelangt, indem es verneint, daß jede Ausnutzung eines von einem früheren Lieferanten, einem Vormann, begangenen Vertragsbruches schlechthin unsittlich sei. Es könne, führt das OLG. aus, nicht schon als unlauter angesehen werden, wenn ein Gewerbetreibender, der ebensowenig wie sein Lieferant in einem vertraglichen Verhältnis zu dem Fabrikanten stehe, die Ware zu einem ihrem Wert vielleicht durchaus angemessenen Preise erwerbe, obwohl er wisse, daß der Fabrikant einen höheren Mindestpreis festgesetzt habe, er also damit rechnen müsse, daß der jetzige geringere Preis auf einen von einem Zwischenhändler begangenen Vertragsbruch zurückzuführen sei und wenn er dann die Ware zu einem niedrigeren Preise als dem vom Fabrikanten festgesetzten wieder abgebe. Dem ist nicht beizutreten. Wenn der Erwerber weiß, daß die Ware ein mit Preisangabe versehener Massenartikel, auf dem Wege eines Vertragsbruches erlangt worden ist, so macht er sich regelmäßig an diesem Vertragsbruch durch den Erwerb mitschuldig und unterstützt ihn; er nutzt ihn planmäßig zu seinem Vorteil zur Schädigung aller derjenigen seiner Mitbewerber aus, die an die Abmachungen mit der Klägerin gebunden sind und sich an sie auch halten und daher nur zu ungünstigeren Bedingungen verkaufen können als er es, lediglich zufolge seiner Beteiligung an dem Vertragsbruch, zu tun vermag. Er erlangt auf diese Weise einen durch nichts zu rechtfertigenden Vorsprung vor den redlichen Mitbewerbern.

Digitized by Google

Eine dingliche Wirkung der vertraglichen Preisfestsetzung des Fabrikanten wird bei dieser Auffassung nicht herbeigeführt und es ist auch nicht zutreffend, daß sonst eine unerträgliche Bindung des Handels verursacht und dem Fabrikanten ermöglicht würde, den Preis seiner Fabrikate zum Schaden der Verbraucher dauernd auf einer ihrem tatsächlichen Wert vielleicht keineswegs entsprechenden Höhe zu halten. Es wird vielmehr nur eine Unterbindung des unlauteren Handels, eines Handels, der auf bewußtes Ausnutzen sittenwidriger Maßnahmen anderer zu eigenem Vorteil und zur Schädigung der Mitbewerber abzielt, statthaben und es wäre auch dem Fabrikanten bei derartigen Markenartikeln, wie sie bisher allein in Frage stehen und wie sie von entsprechender Art und Güte auch anderweit vielfältigst hergestellt werden, nicht möglich, den Preis übermäßig hoch zu halten; würde das der Fabrikant zu tun versuchen, so würde er die Kundschaft für seine Marke in Kurzem verlieren.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 11. Jan. 1915. 287. 15.

(Erscheint in der amtlichen Sammlung.)

* * *

GesellschmbHG. § 30 (HGB. § 213). BGB. § 123. Kein Schadensersatzanspruch des durch Betrug der Vertreter einer Gesellschaft m. b. H. zum Eintritt in diese veranlaßten Gesellschafters gegen die Gesellschaft.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 4. April 1916. 427. 15.

Nach der Rechtsprechung des RG. unterliegt der veröffentlichte Beitritt zu einer Aktiengesellschaft nicht der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, Irrtums oder Drohung. Das Gleiche ist, da die Rechtsverhältnisse völlig dieselben sind, vom RG. für eine Gesellschaft m. b. H. angenommen worden (RG. 66, 311; 82, 375). Ebenso hat das RG. auch wiederholt ausgesprochen, daß ein Schaden, der dem Gesellschafter durch seine Beteiligung an der kapitalistischen Gesellschaft erwächst, nicht durch die Gesellschaft selbst ersetzt zu werden braucht (RG. 54, 132 usw.). Die Klägerin bemüht sich dagegen darzutun, daß der Schadensersatzanspruch an sich zuzulassen sei und nur hinter die Rechte der Gläubiger zurücktreten müsse. Ergebe sich aus der letzten Bilanz das Vorhandensein ausreichender offener Reserven, so sei die Gesellschaft zur unbedingten Zahlung des Schadensersatzes zu verurteilen; andernfalls erfolge die Verurteilung mit dem Zusatz, daß der Anspruch aus dem bilanzmäßigen Gewinn des laufenden und, soweit nötig, der späteren Jahre befriedigt werde. Dieser Gedanke verdient keine Billigung. Er wäre zunächst sehr schwierig durchzuführen; denn bei den Gesellschaften m. b. H. kann die Feststellung, ob ein Gewinn erzielt worden ist, auf mancherlei Art der richterlichen Nachprüfung entzogen werden. Wenn die Revision hierauf kein Gewicht legen will, weil der Betrogene die Bilanzen doch als maßgebend hinzunehmen habe, so ist sie den Beweis hierfür schuldig geblieben. Nur für den Gesellschafter als solchen bestimmt das Gesetz, daß er Beschlüsse der Generalversammlung mangels Klage gemäß §§ 271 flg. HGB. gegen sich gelten lassen muß. Würde der Betrogene der Gesellschaft als Gläubiger gegenübertreten, so könnte ihm sowenig wie anderen Gläubigern verwehrt werden, die Richtigkeit der beschlossenen Bilanzen zu bemängeln. Vor allem aber ist vor Auflösung der Gesellschaft, ja vor Beendigung der Liquidation gar nicht mit Sicherheit erkennbar, ob nicht doch die übrigen Geschäftsgläubiger durch Entschädigung des Betrogenen beeinträchtigt werden. Allemal dann, wenn zu seiner Befriedigung die Reserven ausgeschüttet sind und hinterher irgend wie und wann eine Unterbilanz sich herausstellt, kann die Beeinträchtigung nicht bezweifelt werden. Wäre das an den Betrogenen gezahlte Geld noch vorhanden, so würde der Verlust nicht oder doch nicht in dem Maße eingetreten sein. Es hat daher seinen guten Grund, wenn das RG. dem Betrogenen die Rechte aus dem Betruge der Gesellschaft gegenüber schlechthin abspricht. Die Klägerin hat weiter ausgeführt, sie fordere nicht die Einlage mit Hilfe eines Schadensersatzanspruchs zurück, sondern sie mache nur den von ihr näher dargelegten Gewinn geltend, der ihr infolge des Beitritts zur Gesellschaft und Zahlung der Stammeinlage entgangen sei und den sie andernfalls gemacht haben würde. Allein das Reichsgericht hat den Schadensersatzanspruch keineswegs nur insoweit verneint, als er wirtschaftlich mit dem Ergebnis der Anfechtung zusammenfällt. Vielmehr nimmt es eine Sonderrechtsbildung an, wodurch die §§ 31, 826 BGB. vollkommen ausgeschaltet werden. Jeder Ersatzanspruch des Betrogenen gegen die kapitalistische Gesellschaft, der auf die Tatsache des Beitritts zur Gesellschaft gegründet wird, ist ausgeschlossen. Was durch die Beteiligung an ihr in das Gesellschaftsvermögen hineingebracht ist, darf ihr auf keine Weise, weder unmittelbar noch mittelbar, eben der Beteiligung wegen geschmälert werden. Dabei ist gleichgültig, ob die Wiedergewinnung der Einlage (Erstattung des damnum emergens) angestrebt oder ob entgangener Gewinn gefordert wird. Nicht minder unerheblich ist, ob der Gesellschafter so gestellt werden will, wie wenn er der Geschaft überhaupt nicht oder wie wenn er ihr nicht so, wie geschehen, beigetreten wäre. Beide Arten sind unzulässig. Der Betrogene ist schlechterdings darauf hingewiesen, den gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft, der ihn geschädigt hat, in Anspruch zu nehmen. Der Betrüger hat es nicht in seiner Macht, die als Gesellschafter beitretende Person durch sein Delikt zum Gläubiger der Gesellschaft zu machen.

* * *

Digitized by Google

Gesellschaften mbHG. § 46. Wann erlangt der Gesellschafter einen klagbaren Anspruch auf den ihm zustehenden Teil des Reingewinns?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 17. Dez. 1915. 361. 15.

Der Gesellschafter erlangt einen klagbaren Anspruch auf Auszahlung des auf seinen Geschäftsanteil entfallenden Teiles des bilanzmäßigen Reingewinnes nicht schon, wie in der Literatur angenommen wird (Staub-Hachenburg zu § 46 GmbHG. Anm. 5, 4. Aufl., S. 510), mit der Feststellung der Bilanz durch die Gesellschafterversammlung, sondern nach Wortlaut und Sinn der §§ 29; 46 Nr. 1 GmbHG. erst dadurch, daß die Gesellschafterversammlung die Verteilung des aus der Bilanz sich ergebenden Reingewinnes beschließt. Bilanzfeststellungs- und Gewinnverteilungsbeschluß zusammen bilden die notwendige Voraussetzung für die Entstehung eines von dem Gesellschafterrecht losgelösten Gläubigerrechts des Gesellschafters oder, wenn der Geschäftsanteil einem Nießbrauch unterworfen ist, des Nießbrauchers (§§ 954, 1068 BGB.) Ein Gewinnverteilungsbeschluß ist also auch dann erforderlich, wenn die Satzung eine andere Bestimmung über den bilanzmäßig festgestellten Reingewinn, als dessen restlose Ausschüttung nicht zuläßt. Daraus folgt weiter, daß für den Gesellschafter oder den Nießbraucher ein Gläubigerrecht nur in dem Umfang entstehen kann, in dem der Gewinnverteilungsbeschluß die Ausschüttung des Reingewinns bestimmt. Beschließt die Gesellschafterversammlung satzungswidrig, daß der Reingewinn ganz oder teilweise nicht ausgeschüttet, sondern auf die Rechnung des folgenden Jahres vorgetragen werden soll, so kann ein solcher Beschluß wohl im Wege der Anfechtung beseitigt, vielleicht sogar ohne weiteres durch eine der Satzung entsprechende Bestimmung des Richters ersetzt werden (RG. 64, 258), der anfechtende Gesellschafter kann also vielleicht ohne weiteres seinen Anteil an dem vollen Reingewinn fordern. Solange aber der Beschluß nicht beseitigt worden ist, besteht ein Gläubigerrecht auf Auszahlung des bilanzmäßig festgesetzten Reingewinnes nicht.

* * *

Gesellschaften mbHG. § 55 BGB. § 723. Wie lange ist der Uebernehmer eines Anteils an dem zu erhöhenden Stammkapital einer Gesellschaft mbH. an seine Zeichnung gebunden?

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 28. Septemb. 1915. 81. 15.

Es ist zweifellosen Rechtens, daß der Uebernehmer eines Anteils an dem zu erhöhenden Stammkapitale einer Gesellschaft m. b. H. nicht unbegrenzte Zeit an seine Zeichnung gebunden ist. Zwar ist dies nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen; es ergibt sich aber aus der gesellschaftlichen Natur des Vertragsverhältnisses, das durch die Uebernahmeerklärung und deren Annahme abseiten der Gesellschaft begründet wird.

Wer einen Anteil an dem zu erhöhenden Kapital einer G. m. b. H. übernimmt und sich hierdurch verpflichtet, einem bestehenden Gesellschaftsunternehmen beizutreten, hat ein wesentliches Interesse daran, daß das Unternehmen alsbald in der beabsichtigten Weise betrieben wird. Geschieht dies nicht innerhalb einer der allgemeinen Ordnung oder der besonderen Sachlage entsprechenden Frist, so können für den Erfolg des Unternehmens schwerwiegende Folgen entstehen, und jedenfalls ist es für die Beurteilung der Aussichten des Unternehmens von wesentlicher Bedeutung. Eine solche Verzögerung, gleichviel durch welche Gründe sie verursacht sein mag, stellt daher regelmäßig einen wichtigen Grund im Sinne des § 723 BGB. dar, der den Übernehmer berechtigt, das durch die Zeichnung und deren Annahme abseiten der Gesellschaft eingegangene Vertragsverhältnis zu kündigen. Alles dieses ist auch von den Vorinstanzen nicht verkannt. Das LandG. erachtet aber den Kläger trotz der eingetretenen erheblichen Verzögerung an die Übernahme für gebunden, weil er bei Zeichnung des Geschäfstanteils gewußt habe, daß X zahlungsfähig sei, und weil er deswegen damit habe rechnen müssen, daß sich die Kapitalerhöhung nur mit Schwierigkeit werde durchführen lassen. Das KammerG. nimmt in diesem Punkte lediglich auf die Gründe des I. Urteils Bezug.

Kläger wußte nun allerdings gemäß der Annahme der Vorinstanzen daß X mit der Einzahlung seines Anteils an der zweiten Kapitalerhöhung seit 1911 rückständig war; als er am 15. Februar zusammen mit II die vierte Emission übernahm, und Kläger mußte deswegen damit rechnen, daß die Durchführung dieser Kapitalerhöhung auf Schwierigkeiten treffen und Zeitverlust verursachen werde. Er war daher nach Treu und Glauben an die Zeichnung für eine längere Zeit gebunden, als unter regelmäßigen Verhältnissen angemessen scheinen könnte. Es ist aber nicht daraus zu folgern, daß seine Verbindlichkeit zeitlich unbegrenzt war. Wenn die bekl. Gesellschaft den X als Zeichner zuließ und der Kläger neben ihm den streitigen Anteil übernahm, obwohl sie beide ihn als zahlungsunfähig kannten, so müssen sie darauf vertraut haben, daß es ihm selbst, oder auch anderen Interessenten für ihn gelingen werde, die nötigen Geldmittel anzuschaffen. Kläger war alsdann nach Treu und Glauben verpflichtet, eine angemessene Frist für Beschaffung der erforderlichen Mittel zuzugestehen, nicht aber unbegrenzte Zeit zu warten. Dies ist von den Vorinstanzen verkannt. Die Kapitalerhöhung ist während eines Zeitraumes von fast

Digitized by Google

genau zehn Monaten nach Zeichnung aller Anteile nicht durchgeführt worden. So lange war der Kläger keinesfalls gebunden. Allerdings ist die Dauer seiner Verbindlichkeit gemäß den tatsächlichen Umständen des Falles abzuschätzen. Aber ein Zeitraum von zehn Monaten kann bei dieser Schätzung nicht in Frage kommen. Er geht ohne Zweifel erheblich über die Zeit hinaus, mit der der Kläger bei der Zeichnung des Geschäftsanteils zu rechnen hatte, und für die er demgemäß gebunden war.

* * *

GenossenschaftsG. §§ 15, 16, 74, 76, 77. 1) Der einzelne Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, der bei der Auflösung das Geschäft mit Aktiven und Passiven und der Firma erwirbt, wird nicht damit Mitglied der Genossenschaft, der die offene Handelsgesellschaft als Mitglied angehört hatte. 2) Mit der Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft erlischt deren Mitgliedschaft bei einer Genossenschaft.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 23. November 1915. 294. 16.

1) Für die Beantwortung der Frage, ob und wie die Genosseneigenschaft erworben werden kann, ist das GenossenschaftsG. maßgebend, und dieses schließt, wie die §§ 66, 76, 77 in Verb. mit § 15 ergeben, jeden abgeleiteten Erwerb schlechthin aus. Die eingetr. Genossenschaft ist nicht wie die Aktiengesellschaft oder die Gesellschaft mbH., eine Kapitalvereinigung, sondern eine reine, wenn auch wirtschaftliche, Personenvereinigung. Ihre wesentliche Grundlage bildet die persönliche Beteiligung der Genossen, der Geschäftsanteil ist bei ihr nicht Voraussetzung, sondern Ausfluß der Mitgliedschaft (Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 266, KG. Jahrb. 34 A 183; 36 S. A 136). Das Mitgliedschaftsrecht ist weder veräußerlich, noch vererblich, und auch die Satzung würde ihm die Veräußerlichkeit oder die Vererblichkeit nicht beilegen können (KG. Jahrb. 30, 153). Daraus folgt, daß der Kläger persönlich niemals Genosse der Genossenschaft F.T. gewesen ist. Er war es nicht schon deshalb, weil er und seine Mitgesellschafter die Träger der Rechte und Verbindlichkeiten der off. Handelsgesellschaft H. waren. Vom Standpunkte des GenossenschaftsG. aus war allein diese Gesellschaft, als ein von ihren Teilhabern verschiedenes Rechtsgebilde, Genossin Für seine Person konnte der Kläger die Mitgliedschaft nur dadurch erwerben, daß er auf Grund seiner schriftlichen, vom Genossenschaftsvorstande dem Gericht eingereichten Beitrittserklärung in die Liste der Genossen eingetragen wurde (§ 15 GenG.) Eine derartige Eintragung ist niemals bewirkt und auch nicht dadurch ersetzt worden, daß der Kläger das Geschäft der off. Handelsgesellschaft H. mit Aktiven und Passiven sowie von seinen Mitgesellschaftern das Recht zur Fortführung der Gesellschaftsfirma erworben hat, daß der Firma, während er sie für sich fortführte, in der Liste der Genossen zwei weitere Geschäftsanteile zugeschrieben worden sind, und daß er unter der Firma jahrelang mit der Genossenschaft geschäftlich verkehrt hat. Der Eintragungsvermerk in der Liste der Genossen kennzeichnet vielmehr noch immer lediglich die offene Handelsgesellschaft als Mitglied der Genossenschaft.

2) Dies führt zu der weiteren Frage, ob nicht die off. Handelsgesellschaft H. trotz ihrer Auflösung Mitglied der Genossenschaft geblieben ist. Die Fortdauer der Genossenschaft einer aufgelösten off. Handelsgesellschaft hat der I. Ziv.Sen. des KammerG. angenommen. (Johow. Jahrb. Bd. 14, 53.) Allein das Fortbestehen des Mitgliedschaftsrechts einer nichtphysischen Person, insbes. einer offenen Handelsgesellschaft, nach ihrer Auflösung widerspricht der inneren Natur der eingetr. Genossenschaft als einer nicht auf kapitalistischer, sondern auf rein persönlicher Grundlage beruhenden Vereinigung. Die eingetr. Genossenschaft bezweckt „die Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes" (§ 1 Gen.G.) und die Mitglieder haften für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft persönlich (§ 23 das.) Es erscheint deshalb ausgeschlossen, daß eine schon in der Auflösung begriffene nichtphysische Person, die noch zum Zwecke der Liquidation ihres Vermögens als fortbestehend behandelt wird und die regelmäßig auch anders organisiert ist, als sie es vor ihrer Auflösung war, Mitglied einer eingetragenen Genossenschaft werden könnte. Ist das aber richtig, so muß ihr auch die Fähigkeit abgesprochen werden, die vor ihrer Auflösung erworbene Mitgliedschaft länger zu behalten, als dies der Zweck der Genossenschaft erfordert. Das Gesetz enthält zwar insofern eine Lücke, als es nicht, wie in dem ähnlich liegenden Falle des Todes eines Genossen, ausdrücklich bestimmt, daß die nichtphysische Person erst mit dem Schlusse des Geschäftsjahres als ausgeschieden gilt, in dem sie die Fähigkeit verliert, Mitglied der Genossenschaft zu sein. Nach dem ganzen Aufbau des Gesetzes (§§ 65 ff.) unterliegt jedoch die entsprechende Anwendung des § 77 auf den Fall der Auflösung einer nichtphysischen Person keinem Bedenken.

* * *

BörsenG. § 45 Haftung der Aktiengesellschaft gegenüber demjenigen, der ihre eigenen Aktien von ihr kauft, auf Grund des § 45 BörsenG. Gleichberechtigung eines solchen Aktienkäufers im

Digitized by Google

Falle des Konkurses der Aktiengesellschaft mit den übrigen Konkursgläubigern.

Urt. des RG. III. ZivSen. vom 2. Juni 1916. II. 15.

Der Bekl. hatte von der Gemeinschuldnerin, der Niederdeutschen Bank, 1909 10 000 M. ihrer eigenen Aktien käuflich erworben. Diese Aktien waren mit dem Konkursausbruch, der im folgenden Jahre stattfand, wertlos. Nunmehr machte der Bekl. gegen die Gemeinschuldnerin gemäß § 45 Börs.G. Schadensersatzansprüche geltend, weil in dem von ihr ausgehenden Prospekte, auf Grund dessen die Aktien zum Börsenhandel zugelassen seien, unrichtige, für die Beurteilung des Werts der Aktien erhebliche Angaben gemacht worden seien. Gegenüber der vom Konkursverwalter mit der Klage geltend gemachten, an sich unbestrittenen Kontokorrentforderung stellte der Bekl. seine Gegenforderung in gleicher Höhe zur Aufrechnung. Das OLG. (Hamm) wies die Klage ab; das RG. bestätigte mit folgender Begründung:

Das Land G. hat die auf § 45 Börs.G. gestützte Schadensersatzforderung des Bekl. in Anlehnung an die Entscheidung des I. Senats des RG. RG. 71, 79 für gerechtfertigt erklärt. Die Revision zieht die Richtigkeit dieser Entscheidung in Zweifel und führt aus, daß nach den Grundgedanken, die den aktienrechtlichen Bestimmungen, insbesondere den §§ 213, 215 HGB. zu entnehmen seien, sowie nach der Verkehrsauffassung das Kapital der Aktiengesellschaften den Gläubigern derselben behufs deren Befriedigung vor den Aktionären erhalten bleiben müsse, weil sonst die Kreditwürdigkeit der Aktiengesellschaften einen empfindlichen Stoß erleiden würde, und daß jedenfalls im Konkurse der Aktiengesellschaften die Aktionäre erst hinter den Gläubigern Befriedigung erlangen könnten. Dieser Angriff ist nicht begründet. Die in der Entscheidung RG. 71, 97 dargelegten Grundsätze, mit denen der I. Senat von seiner früheren, in den Entscheidungen RG. 54, 128 und RG. 62, 29 ausgesprochenen Auffassung abgewichen ist, sich aber mit dem in der Entscheidung RG. 68, 309 für das Gebiet der Gesellschaften mbH. eingenommenen Standpunkte des II. Senats im Einklang befindet, erachtet auch der jetzt erk. Senat für zutreffend. Allgemein ist zwar anerkannt, daß die Aktien*zeichnungs*erklärungen bei der Gründung der Gesellschaft oder bei einer Kapitalserhöhung derselben der Anfechtung wegen Irrtums, Betrugs oder Drohung entzogen sind und daß insoweit die allgemeinen Grundsätze des BGB., sowie die Vorschriften des Börs.-G. über die Prospekthaftung nicht zur Anwendung gebracht werden dürfen. Die Rechtspr. hat diesen Grundsatz ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung aus der Erwägung abgeleitet, daß die Zeichnungserklärungen als gesellschaftliche, rechtspolizeiliche, der Allgemeinheit gegenüber vollzogene Vorgänge gälten, daß sie die notwendige rechtliche und wirtschaftliche Grundlage der Gesellschaft als einer reinen Kapitalgesellschaft bildeten und daß im Falle der Zulässigkeit der Anfechtuug dieser Erklärungen und der Wiederaufhebung derselben diese Grundlage in Frage gestellt wäre. Gerade dieser Grund, der bei den Zeichnungserklärungen für den Ausschluß der Anfechtung und der Schadensersatzklagen gegen die Gesellschaft maßgebend war, fehlt jedoch, wenn, nachdem die Aktiengesellschaft mit dem ursprünglichen oder erhöhten Kapital in das Leben getreten ist, der Umsatz der Aktien in Frage steht. Dann mangelt es gerade an dem rechtspolizeilichen, nach außen hin kundgegebenen Akte, dessen nach außen hinausgreifende Bedeutung es allein rechtfertigt, von den Anfechtungsregeln des BGB. abzuweichen. Es muß dann vielmehr bei den Regeln verbleiben, denen zufolge der Aktienkäufer diese seine Beteiligungserklärung wegen Irrtums, Betrugs oder Drohung anfechten darf. Die auf Sicherung des Aktienkapitals zielenden Vorschriften des HGB., insbes. § 213, können nicht entgegengehalten werden. Sie gelten gegenüber dem, der rechtsgültig Aktionär geworden ist ;die Anfechtung bestreitet aber gerade diese Voraussetzung und macht geltend, daß der Aktienkauf und die Beteiligungserklärung nichtig sind. Aus wirtschaftlichen Gründen darf die Ausnahme, die aus rechtlichen Gründen, nämlich wegen des rechtspolizeilichen Charaters jener Akte, zu Gunsten der Zeichnung und der Ausübung des Bezugsrechts bei Gründung oder Kapitalserhöhung einer Aktiengesellschaft von der Rechtsprechung gemacht worden ist (RG. 19, 126), nicht ausgedehnt werden; es muß vielmehr bei den allgemeinen Grundsätzen des Verkehrsrechts (RG. 72, 100) sein Bewenden haben.

Die Revision macht weiterhin geltend, daß jedenfalls im Konkurse der Aktiengesellschaft die Aktionäre ihre Schadensersatzansprüche nicht in Gleichberechtigung mit den übrigen Gläubigern erheben könnten. Nirgends im Schrifttum findet sich jedoch eine Bezeichnung der Vorschrift der KonkursO., die eine Aenderung der Rechtslage für den Konkursfall ergeben könnte. Eine solche Vorschrift besteht nicht. Kein Zweifel besteht endlich darüber, daß die in § 45 Börs.G. geregelte Prospektshaftung sich auch gegen die Aktiengesellschaft selbst richtet, wenn der Prospekt von ihr ausgeht. Weder der Wortlaut noch die Geschichte des Gesetzes ergibt ein Bedenken nach dieser Richtung. In den Entscheidungen RG. 40, 83; 71, 97 ist die Frage bejaht worden. Die Revision war daher, da auch die übrigen Voraussetzungen des § 45 Börs.G. bedenkenfrei bejaht worden sind, als unbegründet zurückzuweisen.

* * *

Digitized by Google

Reichsverfassung Art. 3. GewO. § 1. Gültigkeit der landesrechtlichen Stempelsteuerbestimmung, wonach, wenn eine außerhalb des Landesgebiets errichtete Urkunde bei einer öffentlichen Landesbehörde oder einem Landesnotar vorgelegt oder eingereicht wird, die landesrechtliche Stempelpflichtigkeit der Urkunde eintritt, ohne Unterschied, ob die Urkunde lange vor der Vorlegung oder erst kürzlich errichtet ist.

Urt. des RG. VII. ZivSen. vom 7. März 1916. 411. 15.

Im Dezember 1911 meldete die klagende Aktiengesellschaft eine von ihr in Altenburg errichtete Zweigniederlassung bei dem dortigen Amtsgericht zur Eintragung in das Handelsregister an. Das Amtsgericht bezeichnete den eingereichten Gesellschaftsvertrag als nicht ausreichend und erforderte die Einreichung weiterer Urkunden. Hierauf teilte die Klägerin dem Amtsgericht in Altenburg mit, daß sie bei dem Amtsgericht in Hamburg die Übersendung der dortigen Registerakten an das Amtsgericht in Altenburg beantragt habe. Nach Eingang dieser Akten erfolgte die Eintragung in das Handelsregister in Altenburg. Aus den Akten des Amtsgerichts Hamburg ließ das Amtsgericht in Altenburg beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrags und der ihn abändernden Generalversammlungsbeschlüsse fertigen und zu seinen Akten nehmen. Zu dem Beschlusse v. 28. 1. 05, durch den das Grundkapital der Klägerin um den Betrag von 35 Mill. M. erhöht worden war, ordnete das Amtsgericht Altenburg den Ansatz eines Landesstempels von 35 000 M. an. Hiergegen beantragte die Klägerin, den Stempelumsatz für unzulässig zu erklären und in Wegfall zu bringen. Alle Instanzen wiesen die Klage ab.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Der Stempelansatz beruht auf der Tarifst. 13a Sachsen-AltenburgStempG. v. 24. 12. 99. Angewendet ist der § 1 Nr. 2 dieses G., wonach die Stempelpflichtigkeit im Herzogtum Sachsen-Altenburg eintritt, wenn die unter die betr. Tarifstelle fallende Urkunde von einer öffentlichen Behörde oder bei einem Notar aufgenommen oder ausgefertigt worden ist oder bei einer öffentlichen Behörde oder bei einem Notar vorgelegt oder eingereicht wird. Die Berufungsentscheidung beruht auf der Annahme, daß die in den Hamburger Akten befindlichen Urkunden dadurch, daß Klägerin zur Beseitigung der gegen die Eintragung ihrer Zweigniederlassung in das Altenburg. Handelsregister erhobenen Bedenken die Übersendung jener Akten an das AG. Altenburg veranlaßt hatte, als diesem AG. von der Klägerin vorgelegt zu gelten haben. Diese Annahme ist der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen, da es sich dabei um den Begriff der Vorlegung i. S. des genannten Landesgesetzes handelt (§ 549 ZPO.). Die Revision meint aber, der Vorschrift des § 1 Nr. 2 dieses G. habe es an der Gültigkeit gefehlt, weil die Vorschrift in Widerspruch gestanden habe mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatze, daß das Stempelhoheitsrecht eines Staats sich nur auf sein eigenes Gebiet erstreckt. Dieser Grundsatz ist gewiß anzuerkennen; es folgt aus der Natur der Sache, da jeder Staat überhaupt nur über das seiner Hoheit unterworfene Gebiet Gesetzgebungsmacht hat. Mit der zu einem rechtserheblichen Zwecke erfolgenden Vorlegung bei einer öffentlichen Behörde oder einem Notar in Altenburg tritt und trat aber die Urkunde in das Hoheitsgebiet des Herzogtums, in den Rechtsverkehr innerhalb dieses Gebietes ein, und damit wird und ward Raum für die Besteuerungsbefugnis dieses Staates. Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob die vorgelegte auswärtige Urkunde mehr oder weniger lange vorher errichtet ist; nicht die Errichtung, sondern die Vorlegung ist nach der maßgebenden landesrechtlichen Bestimmung für die Stempelpflichtigkeit entscheidend. Wenn die Revision meint, die im Jahre 1905 erfolgte Kapitalerhöhung habe mit dem Herzogtum Sachsen-Altenburg „schlechterdings nichts zu tun gehabt", so hatte sich das eben seit der zu dem erwähnten Zwecke erfolgten Vorlegung des Erhöhungsbeschlusses bei dem AG. Altenburg geändert. Auch die reichsrechtlichen Grundsätze der Gewerbefreiheit und der Freizügigkeit § 1 GewO. und Art. 3 ReichsVerf. sind durch § 1 Nr. 2 sowenig wie durch die Berufungsentscheidung verletzt. Mit der Zulassung zum Gewerbebetrieb in Altenburg hat die streitige Stempelabgabe nichts zu tun. Der Klägerin mochte, wenn sie ihre Heranziehung zu dieser Abgabe und deren hohen Betrag vorausgesehen hätte, die Niederlassung in Altenburg vielleicht nicht ratsam erscheinen können. Davon blieb aber ihre Freiheit in der Eröffnung ihres dortigen Betriebes unberührt. Es verhält sich damit ähnlich wie mit gewissen besonderen Gewerbesteuern, z. B. der preuß. Warenhaussteuer, denen aus den Kreisen der Beteiligten der Erfolg einer „Erdrosselung" des betroffenen Gewerbes vorgeworfen wurde, ohne daß darum angenommen werden konnte, daß solche landesrechtliche Vorschriften wegen Verstoßes gegen die reichsrechtlich gewährleistete Gewerbefreiheit der Rechtsverbindlichkeit entbehrten (vgl. Noell-Freund, KommunalabgabenG. 7. A. S. 129 Anm. 7 zu § 29 und die dort angeführten Entscheidungen, insbes. auch Urteil des preuß. OVG. vom 19. 11. 03, ErgBd. 11, 439).

* * *

Digitized by Google

Literatur.

Buch, Dr. G. a. o. Professor, Breslau. Schuld und Haftung im geltenden Recht. München 1914. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck.

Deinhardt, Richard, Oberlandsgerichtsrat, Jena. Deutscher Rechtsfriede. Leipzig 1916. A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung. Werner Scholl. Mk. 4,50.

Devisenkurse und Devisenpolitik Heft 75. M. Gladbach 1916. Staatsbürgerbibliothek. Mk. 0,45.

Klein, Dr. Franz, Minister a. D. Der wirtschaftliche Nebenkrieg. Tübingen 1916. Verlag von J. C. B. Mohr. (Paul Siebeck).

Koppe, Dr. jur. Fritz, Rechtsanwalt und Barnhagen, Dr. rer. pol. Berlin. Gesetz über einen Warenumsatzstempel. Berlin 1916. Industrie-Verlag Spaeth & Linde.

Lustig, Hans, Syndikus und Bilanzverständiger. Häufige Bilanzfehler bei der A. G. und G. m. b. H. Geisa Th. 1914. Kaufmännischer Verlag.

Nußbaum, Dr. Arthur, Privatdozent, Berlin, Stillschweig, Rechtsanwalt. Die Hypothekenverordnung vom 8. Juni 1916. W. Moeser Buchhandlung.

Schiele, G. W. König Nothart und sein Volk. München 1916. Verlag von J. F. Lehmann.

Scholz, Dr. F. Kammergerichtsrat. Hinausschiebung der Zwangsversteigerung im Kriege und die Bundesratsverordnungen zum Schutze des Realkredits. Berlin 1916. W. Moeser Buchhandlung. Mk. 1,50.

Schreiber, Dr. Heinrich. Aktienrechtliche Zeitfragen. Wien 1916. Verlagsstelle I, Wipplingerstraße 5, Kr. 2.

Sozialdemokraten. Von einem Deutschen. Ein Wort an die unten und die oben. Stuttgart. Frank'sche Verlagsbuchhandlung.

Stier-Somlo, Dr. jur. Fritz, Professor. Gesetz über einen Warenumsatzstempel v. 26. 6. 16. und Frachturkundenstempel v. 17. 6. 16. Berlin 1916. Verlag von Franz Vahlen.

Widemann, René, Dr. der Rechte, Basel. Einführnng in die Buchhaltung. Zürich. Verlag Art. Institut Orell Füßli.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Warenumsatz-Steuerbuch, Abschriften der jährlichen Anmeldungen und Zahlungen

auf Grund des Warenumsatzstempelgesetzes vom 28. Juni 1916

Mit Leitsätzen für die Berechnung der stempelpflichtigen Zahlungen oder Lieferungen

von Gerichtsassessor **Dr. jur. et rer. pol. Kurt Peschke.**

In Foliogröße und in festen Kartonumschlag geheftet mit Leinwandrücken. Preis M. 1.60, mit Porto und Packung M. 180, bei Sammelbezügen für die Mitglieder gewerblicher Vereinigung von 10 Stück ab M. 1.40, von 25 Stück ab M. 120, von 100 Stück ab nur M. 1.—

Am 1. Oktober ist das Gesetz vom 26. Juni 1916 über den Warenumsatzstempel in Kraft getreten. Alle Gewerbetreibenden werden daher die Einrichtung ihrer Geschäftsbücher so abzuändern haben, daß am Jahresende leicht zu unterscheiden ist, was von den eingegangenen Zahlungen dem Umsatzstempel unterliegt und was von der Steuer befreit bleibt. Es ist deshalb für sie von großer Bedeutung, sich schon jetzt über die Grundzüge des Gesetzes zu unterrichten. Hierzu gibt

Dr. jur. Kurt Peschkes Warenumsatz-Steuerbuch

ein empfehlenswertes Hilfsmittel an die Hand durch die im Eingang des Buches enthaltenen **„Leitsätze"**, in denen aus dem Gesetz selbst und aus den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats alles für den Gewerbetreibenden Wichtige klar und gemeinverständlich zusammengestellt ist, sowohl in rechtlicher wie in kaufmännisch-praktischer Beziehung.

Den Hauptinhalt des Buches bildet eine zehnmalige Wiederholung des amtlich festgelegten Vordrucks für die jährlichen Anmeldungen zur Warenumsatzsteuer, sodaß durch gewissenhafte Ausfüllung dieser Vordrucke der Gewerbetreibende zehn Jahre hindurch Abschriften der von ihm erstatteten Anmeldungen zurückbehält und bei jeder neuen Anmeldung die letztzuvor geschehene samt der daraufhin erfolgten **Steuerfestsetzung und Steuerzahlung** samt den etwaigen vierteljährlichen **Abschlagszahlungen** zum Vergleich heranziehen kann. Jeder Anmeldung gegenüber befindet sich eine praktisch eingerichtete Freiseite zu **Aufzeichnungen über die Berechnung des Umsatzes**, die der Anmeldung zugrunde gelegt wurde, zu Vermerken über die Verteilung der in Betracht gezogenen Zahlungen auf bestimmte Geschäftszweige, auf Zweigniederlassungen usw., sowie über Zahlungen und Lieferungen, die von der Anmeldung auszunehmen waren.

Den industriellen Verbänden, kaufmännischen Vereinen, landwirtschaftlichen Genossenschaften usw. sei im Interesse ihrer Mitglieder höflichst ein Sammelbezug zu den ermäßigten Mengenpreisen empfohlen.

Carl Heymanns Verlag und Vordrucklager zu Berlin W. 8 Mauerstraße.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**
Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 11. **Berlin, November 1916.** **XXV. Jahrgang.**

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Sind englische Shares-Certificates stempelpflichtige Wertpapiere? Von Landrichter Pauly, Hamburg. — Die rechtsgeschäftliche Anfechtung der Willenserklärung nach dem derzeitigen Stande der Rechtsprechung (Schluß). Von Justizrat Dr. Frankenburger, München. — Zur Frage der Sicherungsübereignung. Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Silberschmidt, München. — Reichsgerichtsentscheidungen: Voraussetzung der Gültigkeit der Einlösungsgarantie einer Aktiengesellschaft bezüglich ihrer Aktien. — Tagesordnung der Generalversammlung. — Unmöglichkeit der Lieferung.

Sind englische „Share-Certificates" stempelpflichtige Wertpapiere?

Von **Dr. Carl August Pauly**
Landrichter in Hamburg.

Es ist bekannt, daß vor Ausbruch des Krieges viele Millionen Mark deutschen Kapitals an der Londoner „Stock Exchange" in Aktien („shares") von englischen Gesellschaften angelegt worden sind, und daß die Urkunden über die Aktienrechte („share-certificates") den deutschen Erwerbern in der Regel nicht ausgehändigt wurden, sondern meistens in London blieben, wo sie bei bekannten Bank- und Maklerfirmen für die deutschen Käufer hinterlegt wurden. Für dieses Verfahren, durch das der Käufer also niemals in den Besitz einer Urkunde über sein Aktienrecht gelangte, waren insbesondere zwei Gesichtspunkte maßgebend. Einerseits wurde der deutsche Erwerber auf diese Weise von der Entrichtung der deutschen Reichsstempelsteuer befreit, die von den Stempelbehörden in Deutschland von allen hier in den Verkehr kommenden share-certificates ohne Unterschied erhoben wurde, andererseits konnte auf diesem Wege die Entrichtung der sehr hohen englischen Erbschaftssteuer vermieden werden, wenn nämlich die share-certificates auf Namen einer als Treuhand für den deutschen Käufer fungierenden Londoner Bank ausgestellt waren und diese auch in das Aktienregister der englischen Gesellschaft eingetragen wurde, weil so im Falle eines Rechtsübergangs von Todeswegen nur das interne Verhältnis der Treuhand zum deutschen Berechtigten berührt, eine auf Erwerb von Todeswegen beruhende Umschreibung im Aktienbuche, die zur Erhebung der englischen Erbschaftssteuer Veranlassung gegeben haben würde, jedoch nicht notwendig wurde.

Als bei Ausbruch des Krieges Bedenken kamen, ob die englische Regierung deutsche Depositen bei Londoner Banken und Maklern beschlagnahmen oder gar konfiszieren könnte, haben deutsche Interessenten ihre share-certificates, wenn es ihnen noch möglich war, von London nach Deutschland kommen lassen und selbst in Verwahrung genommen. Soweit der Stempelfiskus hiervon erfuhr, hat er, der bisherigen Praxis folgend, von solchen nach Deutschland gelangten share-certificates den Reichsstempel erhoben und gegebenenfalls Strafen wegen Steuerhinterziehung verhängt. Da die Stempelsteuer 3 % des Nennbetrages und die Strafe für Hinterziehung das fünfundzwanzigfache der hinterzogenen Steuer beträgt*, es sich mithin um recht erhebliche Beträge handeln kann, und, da ferner auf Grund der Verordnung über die Anmeldung von Wertpapieren vom 23. August 1916 jeder Besitzer von share-certificates bei hoher Strafe verpflichtet ist, bis zum 31. Oktob. 1916**, ein genaues Verzeichnis über seine share-certificates bei

*) Werden jetzt unversteuerte Zertifikate der Reichsbank mit dem Vermerk „Unversteuert" eingereicht, und wird die geschuldete Abgabe nachentrichtet, so soll nach Uebereinkunft der Regierungen von Bestrafung abgesehen werden.

**) Durch die Bekanntmachung vom 28. Oktober 1916 ist diese Frist bis zum 15. November 1916 verlängert worden.

Digitized by Google

der Reichsbank einzureichen, und infolgedessen Bekanntwerden vieler bisher aus Unkenntnis nicht versteuerter Zertifikaten befürchtet wird, ist augenblicklich in Kreisen der Interessenten die Zulässigkeit solcher Besteuerung oft und lebhaft erörtert und im Hinblick auf Zweifel über die rechtliche Natur solcher Zertifikate teilweise auch in Prozessen angefochten worden.

In einem solchen Prozesse handelte es sich um die Stempelpflicht der share-certificates einer vor einigen Jahren in London gegründeten „Company Limited", die folgendermaßen lauteten:

Certificate No.....
Transfer No. .....

No. of shares 10000

SHARE CERTIFICATE

Tr..... Rubber Estate Limited
Share Capital L 100000
in 100000 shares of L 1 each.

This is to certify that ..... N. N. ..... of ..... X ..... is the registered Proprietor of Tenthausend fully paid Shares of one Pound each, numbered as per Margin in Tr..... Rubber Estate Limited, subject to the Memorandum and Articles of Association of the said Company.

Given under the common Seal of the said Company
this..... day of.....19.....

Chas. J. H.....
J. J. V. O..... } Directors
H. J. D.....
Secretary.

No Transfer of the above Shares can be registered unless this Certificate be first lodged at the Companys Office.

Stempel der Tr. R. E. Ltd.

Das Gericht hatte Zweifel, inwieweit sich ohne Heranziehung der wegen des Krieges nicht zu beschaffenden Satzungen der englischen Gesellschaft feststellen lasse, ob die fraglichen share-certificates im Sinne des deutschen Wertpapierbegriffs das Recht des Inhabers verkörperten, insbesondere für die Ausübung des Dividendenrechts, des Rechts auf Teilnahme an Generalversammlungen und für die Verfügung über das Recht von Bedeutung und daher stempelpflichtige Aktien seien, oder ob diesen Zertifikaten nur die Bedeutung von nicht stempelpflichtigen Beweisurkunden zukomme, und erhob hierüber Beweis. Das von mir als Sachverständigem dem Gericht erstattete Gutachten möchte ich wegen der praktischen Bedeutung, die diese Frage augenblicklich hat, ungekürzt folgen lassen.

I.

Einen feststehenden „Wertpapierbegriff" gibt es im deutschen Rechte nicht, obgleich dieser Begriff in zahlreichen Gesetzen des privaten und des öffentlichen Rechts als bekannt vorausgesetzt wird, um die in diesen Gesetzen gemachte Unterscheidung zwischen „Wertpapieren" und anderen Urkunden insbesondere Beweisurkunden und Legitimationspapieren von sehr großer praktischer Bedeutnng ist. Als Beispiele für die Wichtigkeit dieser Unterscheidung sei an Fälle erinnert, wo eine Urkunde gutgläubig erworben ist, wo an einer Urkunde ein Pfandrecht, ein Zurückbehaltungsrecht, ein Absonderungsrecht im Konkurse geltend gemacht wird, wo bezüglich einer Urkunde eine Pfändung oder ein Aufgebot erfolgen, oder durch eine Urkunde Sicherheit geleistet werden soll, wo es sich um die Zulassung von Urkunden zum Börsenhandel, um die sogenannte Prospekthaftung oder um die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Urkunden auf Grund des Depotgesetzes handelt. Von ganz besonders praktischer Bedeutung ist dieser Unterschied aber auch, wenn, wie in dem zur Entscheidung stehenden Rechtsfall bezüglich englischer share-certificates die Zulässigkeit einer nur von „Wertpapieren" zu erhebenden Stempelsteuer in Frage steht. Eine annähernde Uebereinstimmung über den Begriff des Wertpapiers besteht gleichwohl weder in der Rechtswissenschaft noch in der Rechtsprechung. Die Motive zum BGB. (3 S. 588), der Thöl'schen Lehre folgend, erkennen jede Urkunde vermögensrechtlichen Inhalts, z. B. auch gewöhnliche Schuldscheine, als Wertpapiere an, während andere z. B. Lehmann, Brunner, Staub nur diejenigen Urkunden als Wertpapiere bezeichnen, deren Besitz zur Ausübung des Rechts notwendig ist und andere nur solche Urkunden hierzu rechnen, bei denen das Recht aus dem Papier dem zusteht, der sachenrechtlich Eigentümer des Papiers ist. Eine bei den Vorarbeiten zum neuen HGB. vorgeschlagene Legaldefinition, nach der jede „Urkunde über ein Vermögensrecht, welches mit voller Wirksamkeit nur zugleich mit ihr verwertet werden kann", als Wertpapier gelten sollte, (vgl. Koch, Geld und Wertpapiere, S. 4) ist nicht zur Annahme gelangt. Man hat sich auch bei dieser Gelegenheit über die begrifflichen Voraussetzungen des Wertpapiers nicht einigen können und deren Feststellung der Praxis überlassen. Auch das Reichsgericht hat bis heute davon abgesehen, eine Definition für den Begriff „Wertpapier" aufzustellen. Ja, es hat in einer Entscheidung, RGE. 36, S. 38, es sogar dahingestellt sein lassen, ob der Begriff des Wertpapiers überhaupt ein einheitlicher sei, ob Wertpapiere im Sinne von § 369 HGB. mit an anderer Stelle des Handelsgesetzbuchs oder sonst in Reichs- und Landesgesetzen erwähnten Wertpapieren identisch seien.

Letzterer Meinung kann nicht zugestimmt werden. Die Möglichkeit, daß nicht nur in verschiedenen verwandten Gesetzen, sondern sogar in demselben Gesetze derselbe Rechtsbegriff in verschiedenem Sinne gebraucht sei, würde eine im Sinne keines Gesetzes liegende unerquickliche Rechtsunsicherheit bedingen.

Digitized by Google

Es ist daher ganz unbedenklich davon auszugehen, daß jedenfalls im HGB. und seinen Nebengesetzen z. B. dem Börsengesetz und Depotgesetz der Wertpapierbegriff ein sich völlig deckender ist. Diese Voraussetzung ist für die zu entscheidende Frage wichtig, weil auch der Wertpapierbegriff im Reichsstempelgesetz, das sowohl in den Motiven (Drucks. d. Reichst. 1881, Nr. 59, S. 23) wie auch in den §§ 2—5 die nach den Tarifnummern 1—3 stempelpflichtigen Urkunden ausdrücklich als „Wertpapiere" bezeichnet, als ein mit dem HGB. übereinstimmender angesehen werden muß. Wie das Reichsgericht nämlich mit Recht betont, muß das HGB. als „Quelle des RStG." angesehen werden.

Vgl. RGE. 16, S. 85, insbes. auch 22, 119 und 31, S. 30.

Für das Handelsgesetzbuch und seine Nebengesetzte gelten aber als „Wertpapiere" im Gegensatz zu Urkunden, die lediglich zum Beweise oder zur Legitimation dienen, nur solche Urkunden vermögensrechtlichen Inhalts, die Träger des in ihnen verbrieften Rechts sind, dieses Recht in sich verkörpern, einen selbständigen realisierbaren Vermögenswert besitzen, so daß das beurkundete Recht allein mittels der Urkunde ausgeübt und übertragen werden kann. Vgl. RGE. 16, S. 85; 29, S. 301; 40, S. 134; RGR. Komm. I, S. 738; Gaupp-Stein, ZPO. § 108, II b; Ritter, HGB., S. 7.

Den wiederholten Bestrebungen, im Interesse des Fiskus einen besonderen Begriff des „Wertpapiers" im Sinne des RStG. aufzustellen, und der Stempelsteuer ausländische Urkunden, die keine Wertpapiere sind, auch dann zu unterwerfen, wenn diese nur wirtschaftlich, sei es bewußt, sei es infolge von Rechtsirrtum, ähnlich den deutschen Wertpapieren an Börsen gehandelt und zu bleibender Kapitalanlage verwendet werden, also eine wirtschaftliche Funktion mit Wertpapieren gemeinsam haben, ist daher nicht zuzustimmen. Es ist vielmehr Lion beizutreten, wenn er ausführt, daß eine steuerrechtliche Belastung abzulehnen ist: „Soweit nicht die klare Gesetzesvorschrift oder ihre nur an Hand des Gesetzes gefundene Auslegung bei einem bestimmten Tatbestande das Privateigentum zugunsten der Allgemeinheit durch die Steuerpflicht beschränken", daß bei Steuergesetzen also jede Analogie ausgeschlossen ist. Es denkt daher mit Recht auch niemand daran, aus wirtschaftlichen Gründen Anteilscheine einer GmbH., obwohl sie den Aktien, d. h. den Anteilscheinen einer AG. sehr nahe verwandt sind, auch an den Börsen wie diese gehandelt werden und zu dauernder Kapitalanlage Verwendung finden, zu besteuern, und es bedurfte mehrerer Gesetzesnovellen, um Reichsbankanteilscheine, Kuxe, Anteilscheine an Kolonialgesellschaften ꝛc. dem Reichsstempelgesetz zu unterwerfen. Ausländische Anteilscheine an einer GmbH. werden daher, ganz abgesehen davon, daß sie im Gesetze nicht ausdrücklich mit Namen genannt sind, schon aus dem Grunde stempelfrei bleiben müssen, weil diese Anteilscheine nicht selbständige Wertträger sind, sondern nur Beweisurkunden für die Anteilsrechte.

Vgl. RGE. 53, S. 108; 57, S. 415; 58, S. 223.

Bei ausländischen Urkunden über Anteilsrechte gesellschaftlicher Associationen bedarf es daher einer genauen Prüfung des in Frage kommenden ausländischen Rechts, um festzustellen, ob die fraglichen Urkunden rechtlich als Wertpapiere z. B. als zu besteuernde „ausländische Aktien" oder nur als Beweisurkunden z. B. als steuerfreie Anteilsscheine einer ausländischen G. m. b. H. anzusprechen sind. Hierbei sind Anschauungen und Gebräuche im Geschäftsverkehr, dem so feine juristische Begriffsunterschiede fernliegen, natürlich mit großer Vorsicht zu bewerten.

Bei der Frage, ob ein ausländisches Wertpapier auch eine ausländische Aktie ist, dürfen aber an den Begriff der Aktie nicht dieselben strengen Anforderungen gestellt werden, wie solches bei der Prüfung der Wertpapiereigenschaft der Urkunde erforderlich ist. Es kann bei der Mannigfaltigkeit internationaler Gebräuche und Rechtsanschauungen insbesondere auf dem Gebiete des Urkundenwesens nicht verlangt werden, daß das fragliche „Wertpapier" in vollem Umfange sämtliche Funktionen der deutschen Aktie in sich verkörpere, es ist vielmehr dem Reichsgericht vollkommen darin zuzustimmen, daß ein ausländisches Wertpapier eine „Aktie", d. h. Träger des Aktienrechts, nicht nur dann ist, wenn sich das gesamte Aktienrecht ausschließlich in dieser Urkunde verkörpert, sondern schon dann, „wenn es hinsichtlich der „wesentlichen" Befugnisse des Aktienrechts deren Träger ist, wenn die Ausübung der „wesentlichen" im Aktienrechte enthaltenen Befugnissen durch den Besitz des Zertifikats gewährt wird."

Vgl. RGE. 68, S. 87.

II.

Das oben wiedergegebene englische Certificate der Tr..... Rubber Estate Ltd. zeigt keinerlei Besonderheiten. Es entspricht den in England allgemein gebräuchlichen Zertifikaten. Das Gutachten braucht daher nicht mit Rücksicht auf die äußere Form dieses Zertifikats spezifiziert zu werden, sondern es kann ganz allgemein die Frage behandelt werden, ob grundsätzlich das englische Certificate ein Rechtsinstitut ist, das bei Zugrundelegung des englischen Rechts ein „Wertpapier" im Sinne des deutschen Rechts darstellt, und ob es eine „ausländische Aktie" im Sinne des RStG.

Digitized by Google

ist, oder ob es nur als „Beweisurkunde“ bezw. „Legitimationspapier“ zu gelten hat.

Die Meinungen über die rechtliche Natur des englischen Zertifikates, bezw. die Zulässigkeit ihrer Besteuerung auf Grund des Reichsstempelgesetzes sind in der deutschen Literatur sehr verschieden.

Sämtliche Kommentatoren zum RStG. haben die Frage, ob Zertifikate „Wertpapiere“ und zwar „ausländische Aktien“ i. S. des RStG. sind, schlechthin bejaht:

Greiff beruft sich zur Begründung hierfür auf die Motive zum RStG. von 1881 (Begründung I, S. 23 ff.), nach welchen durch die Einfügung von ausländischen Aktien in Tarifnummer 1b eine steuerrechtliche Begünstigung ausländischer Papiere, „die dem deutschen Publikum zu bleibender Kapitalanlage dienen können“, vermieden werden sollte, und führt aus, daß der Zweck des Gesetzes vereitelt werde, wenn Zertifikate nicht als ausländische Aktien zu gelten hätten. Er rechnet daher z. B. auch die Zertifikate der General Cement Ltd. zu Wertpapieren und zwar zu steuerpflichtigen ausländischen Aktien. Vgl. Komm. z. RStG., S. 195, 197.

Hoffmann läßt es dahingestellt, ob englische Zertifikate Wertpapiere sind, er bejaht aber ihre Steuerpflicht, da alle „Beurkundungen von Anteilen an einer gesellschaftsmäßigen Kapitalassociation, die in fremdem Rechtsgebiet die Funktion der Aktiengesellschaft des deutschen Rechts erfüllen“, zu besteuern seien, auch „wenn die Urkunden die Anforderungen des deutschen Handelsgesetzbuches nicht erfüllen.“ Er betont sogar, daß „die ausländische Urkunde insbesondere nicht Trägerin des Rechts zu sein brauche.“ Vgl. in Stenglein: Strafrechtliche Nebengesetze II, S. 704.

Loeck bejaht die Steuerpflicht englischer Zertifikate ohne Begründung. Vgl. Komm. z. RStG., S. 341.

Ritter bezeichnet Certificates of Shares des englischen Rechts schlechthin als Wertpapiere. Vgl. Komm. z. HGB. S. 7,

Brand legt wie Hoffmann dar, daß ausländische Aktien der Stempelsteuer auch dann unterliegen, wenn sie nach dem Rechte des ausländischen Staates als Aktie i. S. des HGB. nicht angesehen werden können. Vgl. HGB. S. 462.

Auch Nußbaum hält offenbar die Besteuerung solcher englischer Zertifikate in Deutschland für berechtigt, denn er führt in der Leipziger Zeitschrift 1912, S. 342 aus, daß die Lieferung englischer Zertifikate an die Kunden in Deutschland vermieden werde, „weil anderenfalls nach dem RStG. eine Abgabe zu entrichten wäre“. Er erwähnt an anderer Stelle, DJZ. 1911 S. 1255, daß solche Besteuerung englischer Zertifikate aus den vom Reichsgericht in Bd. 36, 37 und 68 dargelegten „spezifisch steuerrechtlichen Erwägungen begründet sei“.

Im übrigen wird vielfach die Stempelpflicht englischer Zertifikate als selbstverständlich unterstellt, eine Meinung, die durch die Praxis der Banken bestätigt wird, daß an der Stock Exchange in London gekaufte share-certificates nicht den im Inlande wohnenden Käufer übersandt, sondern in London bei einer Bank für den Käufer hinterlegt werden, „um dem prohibitiven deutschen Effektenstempel zu entgehen“. Im Bankarchiv wird sogar in einem Artikel über den „Handel in englischen Shares an der Börse als selbstverständlich ausgeführt, daß, wenn der deutsche Käufer die Uebersendung des Zertifikats aus London verlangt, dieser für die deutsche Stempelung zu sorgen habe.“ Vgl. Bankarchiv 1903, S. 36.

Diesen Ansichten, nach denen die Wertpapiereigenschaft, bezw. die Zulässigkeit einer Besteuerung auf Grund des RStG. bezüglich englischer Zertifikate bejaht wird, stehen insbesondere folgende Schriftsteller mit entgegengesetztem Urteil gegenüber:

Nußbaum ist hier insoweit zu nennen, als er Zertifikate nur den „Charakter von Beweisurkunden“ zubilligt, wie er auch aus demselben Grunde die Zulässigkeit der Anwendung des Depotgesetzes betr. englischer Zertifikate ablehnt. Vgl. DJZ. 1911, S. 1252, 1254.

Schirrmeister betont, daß share-certificates nicht wie deutsche Namenaktien „Wertpapiere“ oder „Wertträger“ darstellten, sondern lediglich „Bescheinigungen über ein Anteilrecht“ seien. Vgl. Die engl. Aktiennovelle vom 8. Aug. 1900, 1901, S. 138.

Hamburger kommt in einem längeren Aufsatz zu dem Ergebnis, daß englische Zertifikate „nicht mehr als bloße Beweismittel des Anteilsrechts“, keine Wertpapiere seien und daher der Reichsstempelsteuer nicht unterlägen. Vgl. Stempelpflicht der engl. Certificates of Shares in Holdheim V, S. 25 ff.

Oppenheimer führt bei Besprechung eines Prozesses über die englischen Zertifikate ein Gutachten der Berliner Handelskammer vom 19. Dezemb. 1908 an, das sich dahin ausspricht, daß „englische Certificates nicht Aktienurkunden, sondern lediglich Bescheinigungen der Gesellschaft seien, dahin gehend, daß jemand in den Büchern der Gesellschaft als beteiligt am Vermögen der Gesellschaft mit so und soviel verzeichnet sei“. Vgl. Holdheim 1909, S. 75 (betrifft L. P. & Co. gegen Graf F. 24. O. 184, 08. Landgericht I, Berlin).

Lehmann legt dar, daß englische Zertifikate eine „selbständige, materiellrechtliche Bedeutung nicht hätten“, daß die Begebung des share-certificates nicht der Uebertragungsakt der Mitgliedschaft sei, diese vielmehr nur zu dem Zwecke erfolge,

Digitized by Google

seinem Erwerber den Nachweis der Mitgliedschaft des Veräußerers zu sichern", und daß das Zertifikat daher kein Wertpapier sei

Vgl. Das Recht der Aktiengesellschaften 1904, II S. 91 ff.

Auch Goldschmidt vertritt die Ansicht, daß „den englischen share-certificates keine selbständige, materiellrechtliche Bedeutung zukäme. daß sie keine Wertpapiere seien". Vgl. seine Grundzüge des englischen Handelsrechts in Borchardt's: Handelsgesetze des Erdballs, XI, Abt. 1, II, S. 190.

Inhulsen ist hier besonders zu erwähnen, der von englischen Zertifikate sagt, daß sie „bloße Beweisstücke über eine erfolgte Eintragung und nicht etwa Träger des Aktienrechts" seien, und eine früher von ihm vertretene Meinung, daß „Zertifikate in Verbindung mit Blanco Transfers" wirklichen Wertpapieren glichen, nach Kenntnis des englischen Gerichtsurteils in Sachen Reinford v. Keith als unrichtig widerrufen hat. Vgl. Aus der Bankpraxis des Auslandes in Bankarchiv 1905, IV, S. 64 und S. 94.

Ernest Schuster, der bekannte Barrister in London, der mit englischem und deutschem Recht gleich vertraut ist, hat einen allerdings nicht auf Einzelheiten eingehenden Aufsatz verfaßt, der wohl als wertvollster Beitrag zu der hier zu entscheidenden Frage anzusehen ist. Auch er kommt zu dem Ergebnis, daß englische Zertifikate nur Beweisurkunden und als solche stempelfrei seien. Vgl. Der englische Aktienschein, in Festgabe für Richard Koch, 1903, S. 327 ff.

Aus der Rechtsprechung sei hier verwiesen auf das bereits oben zitierte Urteil des Landgerichts I Berlin in Sachen L. P. & Co. gegen Graf F., das für die dort zu beurteilenden Zertifikate die Wertpapiereigenschaft und deshalb auch die Anwendbarkeit des Depotgesetzes verneint. Ferner auf das Urteil des Landgerichts Berlin vom 30. März 1906 (8 K. f. H. 52. O. 13. 06/7), in dem ausgeführt wird, daß Aktie im Sinne des Stempelgesetzes nicht nur die als Aktie bezeichnete Urkunde sei, die das Aktienrecht beurkundet, sondern auch diejenige Urkunde, die den Inhaber oder die von ihm benannten Personen zur Ausübung des Aktienrechtes nur „legitimiert". Zu erwähnen ist hier auch das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 12. Juni 1906 (5 Z. 248/06), in dem das Gericht solche Zertifikate in der Hauptsache als „Beweisurkunden" ansieht, die Besteuerung auf Grund des RStG. aber gleichwohl für zulässig erklärt, „weil wirtschaftlich die Zertifikate deutschen Aktien entsprächen und der Umstand, daß sie keine Aktienrechte verkörperten, für die Steuerpflicht nicht entscheidend sei".

Das Reichsgericht hat m. W. die rechtliche Natur englischer Zertifikate noch keiner Prüfung unterzogen. In der Entscheidung Bd. 72, S. 55 hat es zwar indirekt die Wertpapiereigenschaft der dort in Frage stehenden General Minning (Albu) Certificates bejaht, indem es den Rücktritt des Kommittenten auf Grund von § 4 des Depotgesetzes wegen nicht rechtzeitiger Uebersendung eines Stücksverzeichnisses über in London deponierte Zertifikate für zulässig erklärte. Denn, wenn das Reichsgericht die fraglichen Zertifikate nicht als „Wertpapiere" angesehen hätte, hätten die Bestimmungen des Depotgesetzes überhaupt keine Anwendung finden dürfen. Da das Reichsgericht bei dieser Entscheidung aber überhaupt in keine Prüfung über die Wertpapiereigenschaft der Albu-Zertifikate eingetreten ist, dürfte diese Entscheidung für die hier interessierende Frage kein Gewicht haben. Von besonderer Bedeutung ist dagegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die sich allgemein mit der Frage der Wertpapiereigenschaft der nach dem Reichsstempelgesetz steuerpflich(tigen Urkunde befaßt hat.

Vgl. insbes. RGE. 22, S. 119; 31, S. 30; 36, S. 36.

Besonders wertvoll sind aber die Entscheidungen, in denen das Reichsgericht die rechtliche Natur ausländischer — allerdings nicht englischer — Urkunden über Anteilsrechte an Gesellschaften sorgfältiger Prüfung unterzogen hat. Ich meine hier die Reichsgerichtsentscheidungen:

1) betr. Certificats d'obligatizn nominative der französischen Nordwestbahn-Gesellschaft, in JW. 1891, S. 530;
2) betr. Dänische Aktienbriefe, RGE. Bd. 42, S. 39;
3) betr. shares-certificates der südafrikanischen Mayer & Charlton Gold Mining Co. Ltd., RGE. Bd. 36, S. 154;
4) betr. shares-certificates der Canadian Pacific Railway Co. Ltd., RGE. Bd. 37, S. 114;
5) betr. shares-certificates der Pennsylvana Rail Road Co. Ltd.
   a) in Sachen Norddeutsche Bank gegen den Hamburgischen Staat, RGE. Bd. 68, S. 83 ff.,
   b) in Sachen Diskonto-Gesellschaft gegen den Preußischen Fiskus, RGE. 7, 211/07.

In der ersten angeführten Entscheidung hat das Reichsgericht die Wertpapiereigenschaft bezüglich der „Certificats d'obligation nominative" deshalb verneint, weil die Gesellschaft nur die „Befugnis", aber nicht die „Verpflichtung" hatte, an den Inhaber des Zertifikats gegen Einreichung der dem Zertifikat beigefügten „Coupons d'intérêts" zu zahlen, diese Zertifikats also als Legitimationspapiere zu gelten hatten. Vgl. OLG. in Sachen Elsaß-Lothring. Fiskus gegen Becker, II. CS. Nr. 166/91,2 v. 20. 10. 1891.

Digitized by Google

In den übrigen Entscheidungen hat das Reichsgericht sowohl bezüglich der dänischen Aktienbriefe als auch bezüglich der südafrikanischen, canadischen und merikanischen share-certificates die Wertpapiereigenschaft bejaht.

In Anbetracht der Bedeutung, die diesen letzten Entscheidungen insbesondere wegen der Verwandtschaft des dort behandelten Rechts mit dem englischen zukommt, erscheint es mir zwecks Prüfung der Frage, ob englische share-certificates Wertpapiere und zwar steuerpflichtige ausländische Aktien sind, richtig, von einer eingehenden systematischen Behandlung des englischen Gesellschaftsrechts, soweit es share-certificates betrifft, insbesondere von einem Eingehen auf alle bezüglich dieser Frage vorgebrachten Gesichtspunkte Abstand zu nehmen und mich darauf zu beschränken, aus den Entscheidungen des Reichsgerichts und aus den diesen zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen der Oberlandesgerichte die einzelnen Momente herauszunehmen, auf denen die Meinung des Reichsgerichts beruht, und diesen die entsprechenden Momente des englischen Rechts gegenüberzustellen.

A. Was im allgemeinen die Wertpapiereigenschaft dieser share-certificates anbetrifft, so lag den Reichsgerichtsentscheidungen folgender Sachverhalt zugrnude:

Im amerikanischen Recht sind share-certificates ursprünglich nur Bescheinigungen oder Beweisurkunden über das Aktienrecht gewesen und sie werden daher im Gesetzestext noch heute als solche bezeichnet. Es war dem amerikanischen Recht überhaupt eine Verbriefung des Aktienrechts in dem Sinne fremd, daß die Urkunde wie nach deutschem Recht als Trägerin des Rechts selbst anzusehen wäre. Vgl. RGE. 68, S. 85.

In der Rechtsentwickelung haben sich die amerikanischen share-certificates aber dadurch, daß ihnen immer neue Funktionen im Handelsverkehr zugewiesen wurden, so sehr den reinen Wertpapieren genähert, daß sie heute nach der Auffassung im Handel und in der Rechtsprechung als „Träger des Aktienrechts" angesprochen werden können. Vgl. RG. VII, 211/07.

Zur Begründung dieser Beurteilung amerikanischer Certificates konnte sich das Reichsgericht auf die bedeutendsten amerikanischen Schriftsteller berufen, denn

Elliot bezeichnet die amerikanischen share-certificates als „quasi negotiable" und führt als Beispiel für die Bedeutung des Besitzes solcher Zertifikate an, daß, wer beim Zwangsverkauf das Aktienrecht des Buchaktionärs erworben habe, dem weichen müsse, der durch eine nicht eingetragene Aktienübertragung Billigkeitsrechte erworben habe.

Boone führt aus, daß die Zertifikate „negotiable papers", Wertpapieren, so ähnlich wie möglich seien.

White führt aus, daß die Zertifikate von amerikanischen Gerichten als begebbare Wertpapiere behandelt seien, und

Morawetz legt dar, daß ein amerikanisches Aktienzertifikat so angesehen wird, als ob es das Aktienrecht repräsentiere, und daß es, wenn es ordnungsmäßig indossiert sei, wie körperliches Eigentum von Hand zu Hand gehe. Vgl. KG. II, U. 3136, 03 v. 12. 3. 1907.

B. Was im einzelnen die Frage betrifft, inwieweit die den Entscheidungen des Reichsgerichts zugrunde liegenden share-certificate für die Ausübung aktienrechtlicher Befugnisse von Bedeutung waren, so hat das Reichsgericht im wesentlichen auf folgende Feststellungen Wert gelegt*:

I. bezüglich der Ausübung des Dividendenrechts darauf, daß „die südafrikanischen Zertifikate den Aktionären den Bezug ihrer Dividende sicherten und erleichterten, da sie auf Verlangen des Vorstandes der Gesellschaft sich deswegen durch Vorlegung ihrer Zertifikate legitimieren müßten", (RGE. Bd. 36, S. 158) und daß „der Besitzer von amerikanischen Zertifikaten der Pennsylvania als solcher, ohne daß er ins Aktienbuch eingetragen zu sein brauche, bei den von der Pennsylvania bestimmten Zahlstellen Auszahlung der Dividende verlangen konnte", (Hans. OLG. IV, 295/06, RGE. Bd. 68, S. 87).

II. bezüglich des Rechts auf Teilnahme an Generalversammlungen darauf, daß „der Vorstand der südafrikanischen Gesellschaft berechtigt war, von dem im Aktienbuche eingetragenen Aktionären hinsichtlich der Ausübung des Stimmrechts auf Generalversammlungen zur weiteren Legitimation Vorlegung der share-certificates zu verlangen", (RG. Bd. 36, S. 158) und daß „der Besitzer von amerikanischen Zertifikaten der Pennsylvania als solcher Anspruch auf in Deutschland von den deutschen Emissionshäusern zu erteilende Vollmachten hatte, um als stimmberechtigtes Mitglied an Generalversammlungen der Gesellschaft teilzunehmen", (Hans. OLG. IV, 295/06, RGE. Bd. 68, S. 87).

III. bezüglich der Verfügung über das verbriefte Anteilsrecht darauf, daß „die Aktienrechte der südafrikanischen Minengesellschaft inbetreff ihrer Ausübbarkeit und Begebbarkeit an die share-certificates gebunden waren" (RGE. Bd. 36. S. 159), daß erst mit der Gewährung dieser Zertifikate der Gesellschafter auch die uneingeschränkte Möglichkeit erlangte, über sein Anteilsrecht zu verfügen, während er hierzu ohne den Besitz von Zertifikate tatsächlich nicht in der Lage war" (RG. 36, S. 158), daß in der canadischen Urkunde bezeugt wurde, daß die Uebertragung „nur gegen Ausliefe-

*) Von einer Nachprüfung, inwieweit diese Feststellungen zutreffend sind, muß hier abgesehen werden.

Digitized by Google

rung dieses Zertifikate" zulässig sei (RGE. 37, S. 115), daß „nach amerikanischem Recht der Aktionär auch ohne Umschreibung im Aktienbuche sein Aktienrecht mittels transferierter Zertifikate wirksam übertragen konnte, weil Uebergabe des Zertifikats, des Transfers und der Vollmacht zur Uebertragung des gesetzlichen und des Billigkeitstitels an den Aktien genügte" (RG. II, O. 3136, 03), daß „die Uebertragung dieser Aktien ausschließlich durch die Zertifikate erfolgte, ohne Zertifikate der eingetragene Aktionär keine Umschreibung seiner Anteile bewirken konnte" (Hans. OLG. IV, 295, 06; RGE. Bd. 68, S. 88), daß „nach Abtretung eines solchen Zertifikats der Inhaber des transferierten Zertifikats ohne Zutun des Eingetragenen und auch gegen dessen Willen dessen Eintragung aufheben und sich selbst eintragen lassen konnte" (ebendort), daß „die südafrikanischen Zertifikate, wie sich aus den vorgedruckten Cessionsformularen ergäbe, dazu dienen sollten, die Veräußerung des Anteilsrechts mit der Urkunde zu ermöglichen" (RGE. 36, S. 158), und daß „jedes amerikanische Zertifikat der Pennsylvania auf der Rückseite einen Vordruck für mehrere Zessionen (Transferformulare) enthielt" (RGE. Bd. 68, S. 87).

IV. Im übrigen hat das Reichsgericht auf folgende Feststellungen noch besonderen Wert gelegt: darauf, daß „die Annahme des südafrikanischen Zertifikats den Nehmer so verpflichtete, als ob er die Gesellschaftsstatuten unterzeichnet hätte" (RGE. Bd. 36, S. 157), daß „die canadischen share-Certificates am Kopfe die Bezeichnung „Shares ten", zu Deutsch „zehn Aktien" trugen, sich also selbst als Aktien bezeichneten" (RGE. Bd. 37, S. 115), daß „die Registrierung amerikanischer Zertifikate der Pennsylvania unter bestimmten Nummern erfolgte, ein Verfahren, das bei Wertpapieren, nicht aber bei Beweisurkunden verständlich erschien" (KG. 2 U. 3136, 03), daß „zur Gültigkeit des canadischen Zertifikats notwendig waren; Die solennen Unterschriften: des Präsidenten, des Sekretärs der Gesellschaft, des Transferagenten und des Registrators des Transfers" (RGE. Bd. 37, S. 115), daß jeder Gesellschafter ein Anrecht auf so viele Zertifikats hatte, als Shares für ihn eingetragen standen" (RG. Bd. 36, S. 157), daß „die Zertifikate nach canadischem Rechte die einzigen den Inhaber nach außen legitimierenden über das Anteilsrecht am Gesellschaftsvermögen vorhandenen Papiere waren" (RG. 37, S. 115), daß „Zweck der Ausgabe der amerikanischen Zertifikate war, sie zu dem Börsenhandel geeignet zu machen" (KG. II. U. 3136, 03; RGE. 68, S. 88), sowie darauf, daß „die Bestimmungen des RStG. bedeutungslos seien, wenn in diesen unter ausländischen Aktien nicht auch share-certificates verstanden würden".

Es erscheint unzweifelhaft, daß eine Urkunde, bei der die sämtlichen hier angeführten Momente vorliegen, als „Wertpapier" und zwar als „ausländische Aktie" im Sinne des RStG. anzusehen ist, daß aber andererseits eine Urkunde, bei der kaum eines dieser Momente zutrifft, nicht mehr als Wertpapier, geschweige denn als „ausländische Aktie" angesprochen werden kann.

Eine Untersuchung, inwieweit die im einzelnen hier aufgeführten Momente bei Zugrundelegung englischer Rechtspraxis und Rechtswissenschaft für englische share-certificates zutreffen, führt zu der Feststellung, daß trotz der im allgemeinen bestehenden nahen Verwandtschaft zwischen dem amerikanischen, canadischen und südafrikanischen Rechte und dem in England geltenden Rechte die share-certificates in jenen Staaten sich von den englischen sehr wesentlich unterscheiden.

A. Was im allgemeinen die Frage betrifft, ob englische Zertifikate „Wertpapiere" sind, so ergibt sich folgendes: Im englischen Recht haben share-certificates an der Rechtsentwickelung z. B. amerikanischer Zertifikate, aus Bescheinigungen oder Beweisurkunden zu selbstständigen Wertträgern, als welche sie im Staate New Hamphire sogar gesetzlich ausdrücklich anerkannt werden — vgl. Lehmann Recht der Aktiengesellschaften S. 93 — nicht teilgenommen. Sie sind nach wie vor grundsätzlich nur als Bescheinigungen über erfolgte Eintragungen, als Beweisurkunden rechtlich zu beurteilen. Dem englischen Recht ist zwar eine Verbriefung des Aktienrechts in Wertpapieren nicht so völlig fremd, wie das Reichsgericht solches bezüglich des amerikanischen Rechts ausführt, die Urkunden, die im englischen Recht „Träger des Anteilsrechts einer Gesellschaft sind, sind aber nicht die im Verkehr am häufigsten share-certificates, sondern „scrip-certificates", „stock-certificates" und besonders „share-warrants". — „Scrip-certificates" sind Urkunden, in denen ein Recht auf Zuteilung von Anteilsrechten an einer Gesellschaft verbrieft wird; sie lauten auf den Inhaber, die Übertragung des beurkundeten Rechts erfolgt allein durch Übergabe der Urkunde, sie werden auch nach englischem Recht aufgefaßt als Wertpapiere (negotiable instruments, d. h. Urkunden, bei denen das verbriefte Recht durch Uebergabe der Urkunde übertragen werden kann), vergl. Odgers & Blake, a. a. O., S. 808); sie ähneln den deutschen Interimsscheinen, vgl. Lord Justice Lindley: A Treatise on the Law of Companies 1902, 6 Ed. S. 84, 85, 645, 650.

„Stock-certificates" sind Anteilsscheine der sogenannten „Stock-Holder" am „Stock" einer Gesellschaft und sind, wenn sie auf den Inhaber lauten, als Wertpapiere anerkannt. Vergl. Lindley, a. a. O., S. 303.

Digitized by Google

„Share-warrants“ gleichen vollkommen den deutschen Inhaberaktien, sie lauten auf den Inhaber, das in ihnen verbriefte Recht wird allein durch Einigung und Uebergabe der Urkunde übertragen und auch das englische Recht behandelt sie als Wertpapiere. Vgl. Lord Halsburry, The Laws of England, Bd. 5, Companies S. 185; Lindley; a. a. O. S. 656; Odgers & Blake, „The Common Law of England“, 10. Ed. 1911 S. 832; Lord Justice Buckley: Law and Practis e under the Companies Consolidation Act, 1908, 9. Ed. 1909, S. 582.

Die Frage, ob dagegen englische share-certificates ihrer rechtlichen Natur nach als solche Wertpapiere oder nur als Beweisurkunden anzusehen sind, beantworten die bedeutendsten englischen Schriftsteller übereinstimmend in letzterem Sinne:

Lord Halsburry betont ausdrücklich, daß das share-certificates „nur Beweisurkunde“ (only documentary evidence) und kein „Wertpapier“ (negotiable instrument) sei; Vgl. a. a. O., S. 182.

Lord Justice Lindley weist darauf hin, daß „häufig Versuche gemacht worden seien, englische Gerichte zu veranlassen, durch Urteil zu erkennen, daß mit Blanco-Cession versehene Übertragungsurkunden zusammen mit den Zertifikate des Veräußerers allein durch Übergabe zu veräußernde „Wertpapiere“ seien, daß solche Versuche aber ohne Ausnahme fehlgeschlagen seien“. Vgl. a. a. O., S. 656.

Odgers & Blake führen aus gleichem Grunde in dem Verzeichnis englischer Wertpapiere keine share-certificates auf.

Lord Justice Bukley und Palmers vertreten die gleiche Ansicht, ohne sich allerdings so deutlich wie Lindley auszusprechen.

Bestätigt wird diese Auffassung auch durch die englische Gesetzgebung selbst, nach der Anteilsrechte (shares) an einer englischen Company Limited nicht wie Wertpapierforderungen, sondern wie unverbriefte Forderungen durch gerichtliche „Charging-Order“ unter Belassung des Zertifikats in Händen des Schuldners gepfändet werden und durch das englische Stempelgesetz, das wohl „share-warrants“ nicht aber Zertifikate der Wertpapieren auferlegten Stempelsteuer unterwirft. Vgl. Schuster a. a. O., S. 339, auch Chevilliard: „La Stock Exchange“ 1904, S. 82: „La certificat n'est soumis à aucun droit de timbre pour la raison qu'il n'est pas considéré comme un titre“.

(Fortsetzung folgt.)

Die rechtsgeschäftliche Anfechtung der Willenserklärungen nach dem derzeitigen Stande der Rechtsprechung.

Von Justizrat **Dr. H. Frankenburger**, Rechtsanwalt in München.

(Schluß)

6. Willensdissens.

Verschieden vom Irrtum einer Partei über den Inhalt ihrer nach § 119 anfechtbaren Willenserklärung ist der sogenannte versteckte Willensdissens. Bei Vorhandensein des letzteren kommt infolge beiderseitigen Mißverständnisses wegen mangelnder Übereinstimmung überhaupt ein Vertrag nicht zustande. RG. 58, 223; JW. 1906, 134; 1910, 804; LZ. 9, 454. vgl. Fitze, die Lehre vom Mißverständnis Berlin; Bading, Irrtum und Dissens JW. 1914, 609. In einem solchen Falle besteht nur der Schein einer Willensübereinstimmung, in Wahrheit fehlt es an einer Willenseinigung. Holdheim 1909, 319. Im Falle des § 119 dagegen decken sich zwar die Willenserklärungen, aber es liegt auf Seite eines Beteiligten ein Zwiespalt zwischen seinem wirklichen Willen und der äußerlichen Willenseinigung vor. RG. 66, 125; JW. 1909, 190. Das Nichtzustandekommen eines Vertrages wegen mangelnder Willensübereinstimmung ist auch dann anzunehmen, wenn eine Vertragsbestimmung objektiv zweideutig ist und deshalb eine entgegengesetzte, einander widersprechende Vertragsauslegung beider Teile zuläßt JW. 1907, 386; Holdheim 1908, 256; 1909, 82.

7. Irrtumsanfechtung und Gewährleistungsanspruch.

Das BGB. hat erschöpfend die Lehre vom Kauf geregelt. Deshalb ist das Recht auf Anfechtung eines Kaufvertrages wegen Irrtums aus § 119 neben der Wandlungsklage des § 462 BGB. wegen eines Gewährleistungsfehlers, den der Verkäufer nach §§ 459 ff. BGB. zu vertreten hat, und den der Käufer beim Vertragsabschlusse nicht kannte (§ 460 1. c.) nicht gegeben. RG. 61, 175; 62, 282; 70, 429. JW. 1909, 655, 684; LZ. 4, 683; 6, 912; 8, 1541. Baum, DJZ. 1902, 144; Krückmann, Arch. f. civPr. Bd. 98; Schwaiger Anfechtung und Gewährleistung Seuff. Bl. 74, 325.

Anderes gilt, Anfechtung wegen Irrtums ist also gegeben, wenn der Irrtum den Mangel im Rechte betrifft z. B. beschränkte Benützbarkeit eines Hauses infolge einer Dienstbarkeit JW. 1909, 132; LZ. 3, 479; Forderungskauf JW. 1909, 655; Kauf einer Hypothekforderung, wenn der Erwerb nur Mittel zum Erwerb des belasteten Grundstückes und die Ermöglichung des Erwerbs

Digitized by Google

des letzteren den eigentlichen Vertragszweck bildete JW. 1909, 684; z. B. Erwerb eines Fabrikationsgeheimnisses LZ. 8, 1541.

Der 2. Senat des Reichsgerichts hat in einem Falle (s. LZ. 7, 391) die Anfechtung eines Kaufvertrages über ein Grundstück aus § 119 für zulässig erklärt, weil der Käufer irrtümlich das Nichtbestehen einer Verpflichtung zur Beitragsleistung für Straßenbaukosten angenommen hatte. Diese Ansicht ist wegen der erschöpfenden und ausschließlichen Regelung der Rechtsmittel aus einem Kaufvertrag bedenklich; vergl. RG. 61, 171. Zudem gehört diese Last der Beitragsleistung zu Straßenbaukosten zu den öffentlich rechtlichen Verpflichtungen, die von jedermann, der auch nur im gewöhnlichen Maße Vorsicht bei seinen Rechtshandlungen übt, leicht in Erfahrung zu bringen sind.

Durch die bloße Tatsache einer wegen Irrtums erfolgten Anfechtung eines Kaufvertrags wird der Gewährleistungsanspruch nicht ausgeschlossen. Denn die Gewährleistungsansprüche setzen einen wirksamen Kaufvertrag voraus. Ein Vertrag wird aber nicht schon dadurch unwirksam oder nichtig, daß er angefochten wird. Als von Anfang an nichtig anzusehen ist ein angefochtenes Rechtgeschäft nach § 142 Abs. 1 BGB. nur dann, wenn bei ihm die Voraussetzungen gegeben sind, unter denen es nach gesetzlicher Vorschrift angefochten werden kann. Wird zugleich Anfechtung und Gewährleistung geltend gemacht, so muß das Gericht zunächst prüfen, ob die Anfechtung mit Recht erfolgt ist, darf auf die Erörterung der Gewährleistungsansprüche nur eingehen, wenn es nicht zur Bejahung jener ersten Frage gelangt. LZ. 10 1181.

III. Anfechtung wegen Arglist.

1. Wesen der Arglist.

Die Anfechtung gemäß § 123 setzt zwar Bestimmung zur Abgabe einer Willenserklärung (letztwilliger DJZ. 1912, 1185), nicht aber eine hierdurch herbeigeführte Vermögensschädigung voraus (im Gegensatz zur Geltendmachung eines bloßen Schadenersatzanspruchs aus einer Täuschung JW. 1914, 526). Vgl. Mitteis zur Kritik des § 123, LZ. 3, 634. Das Recht zur Anfechtung einer Willenserklärung wegen Arglist ist ein absolutes, wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Beziehungen des Anfechtenden zu einem Dritten hiedurch nicht berührt werden, z. B. daß die Anfechtung des Erwerbs von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H geltend gemacht wird, wodurch das Verhältnis des Anfechtenden zur Gesellschaft nicht beeinflußt wird RG. 77, 128.

Die wegen Irrtums infolge arglistiger Täuschung erfolgte Anfechtung einer Willenserklärung schließt auch eine rechtswirksame Anfechtung aus § 119 in sich, wenn die Anfechtung „unverzüglich" erfolgt war RG. 57, 362; JW. 1908, 234; a. M. Holdheim 1910, 292.

Die Anfechtung wegen Arglist ist aber nicht deshalb begründet, weil bei Abschluß des Vertrags der Vertragsgegner die Absicht hatte, den Vertrag nicht zu erfüllen, aber diese Absicht verheimlicht hat RG. 48, 284; 70, 427; LZ. 5, 214; auch deshalb nicht, weil der Käufer bei Vertragsabschluß sich als Kommissionär eines anderen ausgab. SA. 57, No. 1; oder weil der Verkäufer die Äußerung eines sachkundigen Dritten über den Vertragsgegenstand (z. B. ein Bild sei kein echter Hobbema) nicht für dessen wirkliche Meinung, sondern für einen bloßen Trick gehalten hat, aber als Arglist kann es angefochten werden wenn der Verkäufer eine gegen die bestimmt angenommene Eigenschaft einer Sache (z. B. Stradivarinszeuge) sich aussprechendes entgegengesetztes Gutachten dem Käufer vorenthält. LZ. 10. 1181.

Die Anfechtung wegen Arglist nach § 123 BGB. ist immer dann gegeben, wenn die Willenserklärung durch *arglistige* Täuschung (JW. 1905, 228) d. h. durch vorsätzliche Benützung eines vorhandenen oder eines durch Täuschung hervorgerufenen Irrtums des Erklärenden beeinflußt wurde. RG. 58, 87; JW. 1903, Beil. 5, 41; 1909, 308. Im einzelnen Falle ist die Prüfung nicht darauf abzustellen, ob der Anfechtende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falls nicht abgegeben haben würde. Es fragt sich vielmehr in objektiver Hinsicht, ob der Anfechtende durch die Täuschung zu der angefochtenen Willenserklärung bestimmt worden ist oder ob sein auf die Täuschungshandlung zurückzuführender Irrtum auf die Willenserklärung ohne Einfluß war, ob diese also auch ohne den Irrtum abgegeben worden wäre. RG. 81, 16. Vorspiegelung falscher oder die Unterdrückung wahrer Tatsachen muß zum Zwecke der Irrtumserregung erfolgt sein LZ. 7, 64; dieses Erfordernis darf aber nicht überspannt werden. Deshalb ist es gleichgiltig, ob sich die Täuschung auf wesentliche oder unwesentliche Punkte erstreckt; ob die Täuschung den Abschluß eines Geschäftes überhaupt herbeiführte oder den Abschluß mit dem *bestimmten* Vertragsinhalt JW. 1910, 648 z. B. die Täuschung nur für eine einzelne Bestimmung (den Preis) den Ausschlag gegeben hat. Es ist eben nach § 123 kein Unterschied zwischen dolus causam dans und incidens zu machen DJZ. 1904, 1000; JW. 1910, 800. Immer ist zu bedachten, daß nur erforderlich ist: der durch die Täuschung verursachte Irrtum des Anfechtenden war für den Abschluß des Rechtsgeschäfts kausal JW. 1912, 69; LZ. 6, 455.

Die Angabe einer bestimmten, dem Erklärenden selbst aber nicht genau bekannten Tatsache kann die

Digitized by Google

Voraussetzung einer arglistigen Täuschung erfüllen z. B. unrichtige Angaben auf Grund oberflächlicher Schätzung in dem Bewußtsein, daß der andere Teil auf diese Angaben Gewicht legen und annehmen könne, daß sie auf wirklicher Kenntnis der Erklärenden beruhen LZ. 9, 362. Denn arglistig handelt auch derjenige, der ohne genügende Kenntnis unsichere Tatsachen als gewiß versichert in dem Bewußtsein, daß hierdurch der Andere getäuscht werden könne JW. 1911, 213. Es kann auch zur Annahme der Arglist genügen, daß der Handelnde einen möglicherweise eintretenden Erfolg, falls er etwa nicht zu vermeiden wäre, in seinem Willen aufgenommen hat. JW. 1911, 124. Arglist kann auch in einem passiven Verhalten zu der wissentlich unwahren Darstellung eines Anderen liegen. LZ. 6, 225.

Hienach wird ein auf Schädigung des Vertragsgegners gerichteter Wille zum Begriffe der Arglist ebensowenig erfordert, wie das Bewußtsein, daß die Handlung den schädigenden Erfolg haben könne. RG. 57, 241; 58, 214; 62, 138; JW. 1906, 353; LZ. 2, 163; 3, 852. Aber diejenigen Fälle müssen ausgeschieden bleiben, in denen dem Handelnden der Eintritt jener Folgen nach Treu und Glauben als überwiegend unwahrscheinlich erscheint. RG. 56, 78.

Der Gebrauch allgemeiner Redensarten, wie z. B. „man verdiene nichts an der Ware" erfüllen nicht den Begriff der Arglist. LZ. 3, 230.

Arglist kann auch durch Verschweigen verübt werden, wenn dadurch auf die Willensentschließung und Willenserklärung des andern Teils eingewirkt werden soll, ohne Rücksicht darauf, ob eine solche Willensbeeinflussung auch erreicht wird. LZ. 9, 287. Werden Tatsachen verschwiegen, so darf Arglist nur dann angenommen werden, wenn — sei es auch nur nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte — eine Pflicht zur Mitteilung bestand. Aber auch in diesem Falle muß der Verschweigende der Täuschung, also mindestens dessen sich bewußt sein, daß er den Gegner zu einer Willenserklärung bestimme, die jener bei Kenntnis des verschwiegenen Umstandes nicht abgegeben hätte. LZ. 7, 64. Verschweigt der Käufer seine Insolvenz (RG. 69, 11), verschweigt der Verkäufer die nur ihm allein bekannte objektive Geschäftslage, verschweigt er Umstände, aus denen ohne Weiteres das Vorhandensein eines Fehlers der Sache sich ergeben würde, so liegt schon dann Arglist vor, wenn er sich bewußt ist, daß nach der Verkehrsauffassung im gegebenen Fall (RG. 62, 150; JW. 1906, 329) die Kenntnis des Fehlers auf den Entschluß des Vertragsgegners zu kaufen oder zu anderen, als den vereinbarten Bedingungen zu kaufen, von bestimmendem Einfluß sein würde. RG. 62, 150; JW. 1904, 113, 167; 1905, 13; 1906, 226; 1914, 138. Beispiel: Verschweigen einer Dienstbarkeit. JW. 1911, 448; der erfolgten Kündigung von Hypotheken auf dem zu veräußernden Anwesen. JW. 1911, 641.

Das Verschweigen muß also nicht ein Unterdrücken sein; es ist zur Annahme der Arglist nicht notwendig, daß der Verschweigende einen Umstand verdeckt oder durch täuschende Mittel unkenntlich macht. Vielmehr ist ausreichend aber auch notwendig, daß der Verschweigende etwas nicht sagt, dessen Mitteilung der andere Teil unter den gegebenen Umständen nach der Verkehrsauffassung erwarten darf (Bay. OLG. 8, 148; JW. 1910, 329; 1911, 325, 575); oder daß durch das in Frage stehende Verhalten des einen Teils arglistiger Weise bei dem anderen eine unrichtige Vorstellung hervorgerufen werden soll und wird. Holdheim 1907, 165; LZ. 8, 1753, 10, 1181.

Stets ist aber nach den Verhältnissen des einzelnen Falls zu beurteilen, ob nach der Verkehrsauffassung der eine Vertragsteil vom anderen das Offenbaren eines dem Letzteren bekannten, dem Ersteren unbekannter Umstands erwarten darf, der für die Entscheidung des Ersteren von Erheblichkeit sein könnte. RG. 62, 150; JW. 1907, 164; 1912, 342; LZ. 9, 977; denn nach der Verkehrsauffassung darf nicht immer ein Vertragsteil von dem anderen ein Offenbaren aller Umstände, die für seine Entscheidung erheblich sein können, erwarten.

Arglistig ist z. B.: Verschweigen der in baupolizeilichen Bestimmungen begründeten Beschränkungen in der Benützung eines Geländes (§§ 459, 463 B., 1. B.); JW. 1915, 1191; Verschweigen der zeitlichen Unbeschränktheit einer Bürgschaftserklärung in der über die Bürgschaftserklärung aufgenommenen Urkunde, während zeitliche Begrenzung vereinbart war. OLG. 13, 163; Verschweigen der möglichen Unsicherheit einer abzutretenden Hypothek, JW. 1908, 193; bewußte Ausnutzung des Irrtums des Gegenkontrahenten über die Marktlage, SA. 57 Nr. 140; JW. 1907, 4; 1910, 331: Verschweigen der Insolvenz, RG. 69, 11; unwahre Behauptung zum Selbstkostenpreis zu verkaufen, LZ. 8, 183; Verschweigen der erfolgten Abweisung einer Patentanmeldung, wenn auch der Beschluß des Patentamts noch nicht rechtskräftig geworden war, hiegegen noch Beschwerde zustand, LZ. 3, 309; 7, 607; Ausnutzung des Irrtums des andern Teils über die Wertsbemessung, wenn ein auffälliges Mißverhältnis zwischen dem verlangten Preis und dem wirklichen Wert besteht (verlangt 16 M. bei wirklichem Wert von 175 M.). LZ. 2, 302.

2. Wirkungen der Anfechtung.

Im Falle der Anfechtung eines Vertrages wegen arglistischer Täuschung finden die Vorschriften der §§ 346 bis 356 BGB. überhaupt keine Anwendung. Die Wirkungen eines die Nichtigkeit eines

Digitized by Google

Rechtsgeschäfts wegen arglistischer Täuschung aussprechenden Urteils (Nichtigkeit LZ. 3, S. 853) beschränken sich auf die Prozeßparteien. JW. 1913, 138. Die Rechtsfolgen der Anfechtung bestimmen sich nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung §§ 812 ff. BGB. RG. 49, 424; JW. 1909, 493; LZ. 9, 1303; 10, 1181. Das Rücktrittsrecht gemäß § 326 l. c. ist im Verhältnis zum Anfechtungsrecht ein aliud; denn die Anfechtung eines Vertrages wegen Arglist schließt nicht die Geltendmachung eines wegen Verzuges des Gegners zukommenden Rücktrittsrechts in sich. JW. 1909 S. 486. Bei aller Strenge des Verlangens nach Treu und Glauben ist doch zu beachten, daß eine Rechtsvermutung nicht dafür besteht, daß ein als unlauterer Akt sich darstellender Geschäftskniff für den Geschäftsabschluß bestimmend gewesen sei. Holdheim 1906, 43. Durch die Anfechtung eines Kaufgeschäftes wird zunächst nur dieses berührt. Aber nicht nur das Kaufgeschäft, sondern auch das dingliche können zugleich durch die wirksame Anfechtung wegen Arglist betroffen werden, wenn beide Geschäfte in einem einheitlichen Willensakte zusammenfallen und dieser an dem Anfechtungsgrund leidet. RG. 66, 390; 69, 11; 70, 57; JW. 1904, 348; 1909, 218 (Beeinflussung des Rechtsbestandes einer Hypothek); OLG. 10, 137. An und für sich läßt dagegen Anfechtung des dinglichen Vertrags und die hienach eintretende Nichtigkeit der Eigentumsübertragung den obligatorischen Vertrag zunächst unberührt, ebenso wie umgekehrt. RG. 70, 428; JW. 1909, 716 (Unterschied zwischen Grund- und dingliches Erfüllungsgeschäft).

Die Anfechtung eines Kaufvertrags über eine individuell bestimmte Sache ist auch nach Uebergabe der Kaufsache noch zulässig. JW. 1913, 88.

Sind die Voraussetzungen für die Anfechtung gegeben, so wird das Anfechtungsrecht nicht dadurch beseitigt, daß der Täuschende nachträglich einen Zustand hergestellt hat, den der Getäuschte beim Vertragsabschluß voraussetzen mußte. JW. 1905, 14. Auch nicht dadurch, daß der Vertragsgegenstand (z. B. ein Grundstück) im Besitze des Anfechtungsberechtigten zur Zwangsversteigerung gelangt ist. RG. 59, 93; JW. 1910, 799.

3. Mehrheit der Anfechtungsberechtigten und Anfechtungsgegner.

Von mehreren gemäß § 123 zur Anfechtung Berechtigten kann jeder für sich selbständig das Anfechtungsrecht ausüben. RG. 56, 423. Er kann die Anfechtung gegenüber allen Vertragsgegnern (JW. 1906, 83), die dann als Gesamtschuldner haften, geltend machen oder auch nur gegenüber demjenigen aus den mehreren, der sich der arglistigen Täuschung schuldig gemacht hat. RG. 62, 184; 65, 405.

Wird ein Vertrag wegen Arglist auch nur eines der mehreren Anfechtungsbeklagten angefochten, so haften alle als Gesamtschuldner dem Anfechtungsberechtigten (RG. 67, 260) und zwar auch hinsichtlich der Bereicherung, da infolge gemeinsamer Empfangnahme des Geleisteten jeder der mehreren Empfänger als Empfänger des Ganzen gilt. §§ 812 mit 427 BGB. RG. 67, 260; JW. 1908, 70; 1909, 275, 724. Wenn aber der angefochtene Vertrag wegen Mangel der Form nichtig war (z. B. nach § 313 BGB.), dann haftet nur jeder einzeln für die ihm zugekommene Bereicherung. JW. 1909, 275.

Gegenüber dem Anspruch aus der Bereicherung gemäß § 812 l. c. kann der Belangte sich nicht darauf berufen, daß der Berechtigte durch die Weiterveräußerung Gewinn erzielt habe. JW. 1909, 686.

4. Arglist des Stellvertreters und Vermittlers.

Bei der Frage, ob der Vertretene für eine Arglist des Vertreters haftet, ist zunächst festzustellen, ob überhaupt eine Eigenschaft der (Kauf-)Sache in Frage steht, für welche bei arglistigem Verhalten gehaftet würde. Ist dies nicht der Fall, (z. B. Angabe über die Höhe der Zuwachssteuer) dann besteht auch eine Haftung des Vertretenen nicht. JW. 1915, 700.

Für Arglist des Stellvertreters haftet der Vertreter, aber auch der Vertretene. Dem Erfordernis, daß der Vertreter gemäß §§ 164, 166 BGB. innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht gehandelt hat, ist dadurch genügt, daß das Rechtsgeschäft, zu dessen Abschluß er sich des arglistigen Verhaltens bediente, innerhalb der ihm erteilten Vollmacht liegt. Der Vertretene haftet, auch dann, wenn er keine Kenntnis von der durch den Vertreter verübten Arglist hatte. LZ. 9, 1147. Der Vertretene muß das Geschäft so hinnehmen, wie es sein Vertreter abgeschlossen hat, RG. 52, 342; LZ. 10, 381; d. h. mit den dem Geschäft anhaftenden Mängeln. So kann z. B. die Bürgschaftsübernahme gegenüber einer juristischen Person, die Gläubigerin ist, auch dann wegen arglistiger Täuschung des Hauptschuldners angefochten werden, wenn der täuschende Hauptschuldner nur bei dem zur Übernahme der Bürgschaft abzielenden Verhandlungen Vertreter des Gläubigers gewesen ist, auch wenn er der Bürgschaftsvertrag selbst als Vertreter der juristischen Person dann nicht abgeschlossen hat. JW. 1916, 1270. Der Vertretene kann sich von der Haftung durch den Entlastungsbeweis des § 831 BGB. nicht befreien. LZ. 8, 759; RG. 83, 241; s. Kiehl, JW. 1914, 503; Strucksberg LZ. 8, 1524; vgl. LZ. 6, 225; JW. 1911, 575.

Digitized by Google

Der Stellvertreter (auch der Vermittler) haftet nach Maßgabe des § 249 BGB. für den vollen Schaden gegenüber dem Getäuschten. JW. 1905, 827, nicht aber gemäß § 472 BGB.; RG. 61, 252; 63, 148; 72, 135; 83, 244.

Hat nicht ein Vertreter, sondern ein bloßer Beauftragter, ein Vermittler, sich einer Täuschung bei den Vertragsverhandlungen, dem Vertragsabschluß gegenüber dem Vertragsgegner seines Auftraggebers schuldig gemacht, so ist zu unterscheiden:

a) Hat der Auftraggeber seinen Beauftragten, seinen Vermittler zu den unrichtigen Angaben ermächtigt oder sie nachträglich schuldig gemacht, so hat er sie wie eigene unrichtige Angaben zu verantworten.

b) Fehlt es an solcher Ermächtigung oder Genehmigung, so haftet der Auftraggeber nur nach Maßgabe des § 831 BGB.; LZ. 8, 1207. Es kann aber auch der Geschädigte für mitschuldig gemäß § 254 BGB. erklärt werden, wenn er trotz gebotener Vorsicht sich bei seinem Vertragsgegner nicht darüber vergewisserte, ob vom Beauftragten, vom Vermittler die Angaben mit Zustimmung des Ersteren gemacht oder von ihm genehmigt wurden. RG. 63, 148; 71, 217; JW. 1904, 354, 1905, 527.

c) Ist weder nach a oder b eine Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn gegeben, so kann er bei Vorhandensein der Voraussetzungen des § 812 BGB. im Sinne dieser Bestimmung haftbar werden. JW. 1910, 280.

Erhebt der durch einen Bevollmächtigten des Verkäufers arglistig getäuschte Käufer Schadensersatzanspruch, so haftet der Verkäufer auf das Erfüllungsinteresse, der Bevollmächtigte für das negative Interesse. §§ 249, 463 BGB.; RG. 83, 246; LZ. 9, 127. Unter dem „Dritten", der die Täuschung verübt hat, ist nicht ein Vertreter zu verstehen; denn wegen einer von einem Vertreter verübten Arglist kann, wie gezeigt wurde, ein Vertrag ohne Weiteres angefochten werden. RG. 76, 108.

„Dritte", die bei der arglistigen, den Geschädigten zum Vertragsabschluß bestimmten Täuschung mitgewirkt haben, haften aus einer solchen sittenwidrigen Handlung gemäß § 826 BGB. dem Geschädigten auch dann, wenn dieser den Vertrag nicht angefochten, sondern bestätigt hat. Es muß der Schaden vom Dritten ersetzt werden, den der Geschädigte dadurch erlitten hat, daß er den Vertrag abschloß. Denn es handelt sich darum, gemäß § 249 BGB. zu Gunsten des Geschädigten den Zustand wieder herzustellen, der bestanden haben würde, wenn das den Betroffenen schädigende Ereignis, nämlich der Abschluß des Vertrags, nicht eingetreten wäre. LZ. 10, 460.

5. Anfechtung wegen Täuschung und Wandlungsanspruch.

Das arglistische Verschweigen eines im Zeitpunkte der Uebergabe einer Gattungssache vorhandenen Mangels oder das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft einer Gattungssache berechtigt nicht zur Anfechtung des Kaufvertrages; diese ist vielmehr durch die auf demselben Tatbestand beruhenden Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen. §§ 459, 480 ff. BGB.; RG. 70, 428; LZ. 8, 1620; JW. 1912, 341.

Ob ein dem Vertragsgegenstand anhaftender Mangel erheblich ist, ist nur für den Gewährleistungs- (Wandlungs-), nicht aber für den Anfechtungsanspruch von Belang. LZ. 5, 140, soferne die Arglist ohne Einfluß auf den Entschluß zum Vertragsabschluß geblieben sein würde. JW. 1904, 359. Die erfolgreiche Anfechtung schließt die Geltendmachung des Wandlungsanspruchs aus. denn Wandlung ist nur bei einem giltigen, nicht aber bei einem nichtigen Vertrag (nichtig infolge der Anfechtung) möglich. Holdheim 1910, 64; JW. 1913, 212; BZ. 10, 1181.

Der anfechtungsberechtigte Käufer einer Speziessache hat zwischen der Klage aus § 463 Satz 2 und § 123 BGB. die Wahl. JW. 1903 Beil. 11 Nr. 209. Auch die Anfechtung eines Mietvertrages wegen arglistischen Verschweigens von Mängeln der Mietsache ist durch die §§ 537 ff. BGB. nicht ausgeschlossen. JW. 1914, 590. Ist aber der Anfechtungsanspruch wegen arglistiger Täuschung und der Wandlungsanspruch in einer und derselben Klage verbunden, so muß der Richter zunächst die Berechtigung des ersteren prüfen und erst nach dessen Verneinung den Gewährleistungsanspruch § 476 BGB. Daneben kann auch der Schadenersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Wandlung von Bedeutung sein, da aus der bloßen Anfechtung uur der Bereicherungnanspruch gemäß § 812 RGB. abzuleiten ist. Der Anspruch auf Ersatz des negativen Vertragsintresses z. B. auf Ersatz der erwachsenen Vertragskosten geht darüber hinaus, kann nur durch die Behauptung der mittels arglistiger Täuschung begangenen unerlaubten Handlung begründet werden. LZ. 10 1181.

Der Tatbestand des arglistischen Verschweigens von bekannten Fehlern im Sinne von § 463 S. 2 deckt sich weder mit dem Tatbestand eines Betruges nach § 263 StGB. (JW. 1910, 861) noch deckt er sich schlechthin mit den Erfordernissen des § 826. RG. 67, 146.

Die bloße Möglichkeit, daß ein Vertragsteil, z. B. der Verkäufer, des Mangels des Kaufgegenstands und der verkehrsüblichen Erheblichkeit des Mangels bei gehöriger Aufmerksamkeit sich bewußt sein konnte, genügt noch nicht zur Annahme seiner Arglist, wenn

Digitized by Google

es an dem Willen oder Bewußtsein zu täuschen fehlt. §§ 459, 460, 476 BGB.; JW. 1904, 359; 1905, 79. Das Gleiche gilt im Falle des Verschweigens einer bloß persönlichen Verpflichtung Seuff. Bl. 73, 972. Der Verkäufer muß aber auch nur eine bei ihm vorhandene Unsicherheit oder seinen Verdacht über Sachmangel dem Käufer bekanntgeben; unterläßt er dies, so handelt er arglistig. Hegt er keinen Verdacht, so kann ihm Arglist nicht vorgeworfen werden; § 476 BGB. setzt bewußte (nicht nur fahrlässige) Täuschung des Käufers durch den Verkäufer voraus. RG. 55, 210, 214; JW. 1905, 79; 1906, 131; DJZ, 1904, 87.

6. Konkurrenz des Anspruchs auf Anfechtung und Schadensersatzleistung.

Der durch arglistiges Verhalten seines Vertragsgegners zur Abgabe einer Willenserklärung Verleitete ist nicht darauf beschränkt, das geschlossene Rechtsgeschäft anzufechten; vielmehr kann er neben der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auch Anspruch auf Schadensersatz im Sinne des § 826 BGB. erheben; LZ. 7, 64.

Für die Geltendmachung des Schadensersatzes gegen den Schädiger ist der für den Letzteren geltende allgemeine Gerichtsstand maßgebend (JW. 1910, 655), nicht der des § 32 CPO.

Denn die betrügliche Verleitung zur Abgabe einer Willenserklärung, zum Vertragsabschlusse, wie sie in § 123 als Anfechtuugsgrund vorgesehen ist, enthält auch den Tatbestand einer „gegen die guten Sitten verstoßenden Schadenszufügung" im Sinne des § 826 BGB.

Ohne Zustimmung des aus arglistiger Täuschung Belangten kann eine auf Vertragsaufhebung wegen erfolgter Anfechtung erhobene Klage nicht dahin geändert werden, daß an Stelle der Vertragsaufhebung Schadensersatz aus §§ 826, 249 BGB. geltend gemacht wird. RG. 75, 334; DJZ. 1910, 826; a. M. Josef JW. 1912, 113. Der § 124 BGB. über die Fristsetzung für Geltendmachung der Anfechtung ist eine Sondervorschrift. Nach Ablauf der einjährigen Frist des § 124, deren Ablauf der Anfechtungsbeklagte beweisen muß (JW. 1911, 648) kann zwar meistens nicht mehr Vertragsaufhebung, aber immer noch Schadensersatz gemäß §§ 826, 249 l. c. begehrt werden, soferne eine durch die Täuschung verursachte Vermögensschädigung vorliegt. JW. 1909, 717: 1910, 934; s. hierzu Cohn JW. 1911, 138. Beschränkt sich der Getäuschte darauf, nur Schadensersatz zu beanspruchen, so ist ohne Belang, ob er den Vertrag rechtzeitig innerhalb der einjährigen Frist des § 124 angefochten hat oder nicht. RG. 63, 269; 70, 197; JW: 1910, 934; 1912, 137.

§ 826 BGB. setzt im Allgemeinen Schadenszufügung (JW. 1909, 717) voraus, nicht aber das Vorhandensein eines Vertragsverhältnisses. JW. 1909, 683. Auf Seite des Täuschenden ist Erkenntnis des möglicherweise schädigenden Erfolgs der Handlung und der Rechtswidrigkeit der letzteren vorausgesetzt. RG. 72, 6; 73, 113; JW. 1909, 700.

Zur Annahme eines Verstoßes wider die guten Sitten im Sinne des § 826 wird nicht ein dolioses arglistiges Handeln verlangt; ein solcher Verstoß ist schon in der Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu erblicken, wenn der Täter die möglichen Folgen seiner Handlungsweise voraussehen konnte und sich dessen bewußt war (RG. 72, 176; Hagen JW. 1911, 349); soferne die Schadenfolge nicht als eine gunz entfernte, aller Wahrscheinlichkeit nach sich nicht verwirklichende Möglichkeit gedacht ist. JW. 1912, 37.

Unter Umständen kann Schadensersatzpflicht auch durch eine außerhalb des Vertragsverhältnisses liegende arglistige Handlung begründet werden. JW. 1910, 111. Der Getäuschte kann Ersatz des vollen Schadens, einschließlich entgangenen Gewinnes (§ 252 BGB., RG. 59, 156) verlangen; RG. 66, 336. Es kann auch der Schaden zum Gegenstand des Ersatzanspruchs gemacht werden, der, sei es auch nur im mittelbaren Zusammenhang mit der arglistigen Handlungsweise des Vertragsgegners steht. So ist z. B. derjenige, der durch Arglist des Veräußerers zum Verkauf von Wertpapieren bestimmt worden ist, berechtigt, auch den Schaden, der ihm durch Wertsverlust in der Zeit bis zur Rückgabe und Rücknahme der Wertpapiere erwachsen ist, nach §§ 823 Abs. 2, 826 (nicht nach § 848) zu fordern. Holdheim 1907, 171. Wenn aber die mittelbar eingetretene Folge (z. B. Verlust beim Betriebe eines durch Arglist des Veräußerers überkommenen Erwerbsgeschäfts) in einem so entfernten Zusammenhang mit dem als Ursache in Anspruch genommenen Ereignisse steht, daß sie nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht mehr in Betracht zu ziehen ist, kann hiefür Schadensersatz nicht begehrt werden. RG. 78, 272.

Der Schadensersatzanspruch besteht in dem Verlangen auf Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis, nämlich die Täuschung nicht eingetreten wäre. (Negatives Vertragsinteresse) RG. 59, 156; 70, 197; 86, 335; JW. 1907, 670; 1909, 309; 1910, 934; 1911, 213; 1912, 742, 863; 1915, 88; LZ. 8, 1902; Riehl DJZ. 1913, 378; OLG. 12, 12; 17. 376. Bay. Zeitschr. 1915, 198. Wurde z. B. der Getäuschte bestimmt einen Vertrag unter anderen Bedingungen, insbesondere gegen höhere Vertragsleistung abschließen, als es sonst geschehen wäre, so kann er Aenderung der Bedingungen (Ermäßigung eines

Digitized by Google

Pachtzinses) verlangen. Differenzklage des Geschädigten. RG. 86, 335.

Der Schadensersatz wegen eines durch Arglist erreichten Lizenzvertrags besteht in der Herstellung des früheren Vermögenszustandes des Geschädigten im Ganzen, unter Berücksichtigung aller Vorteile und Nachteile, die infolge der Ausführung des Lizenzvertrages erwachsen sind. LZ. 7, 774.

Zum gleichen Ergebnis wie die Anwendung des § 249 l. c. kann bei Kaufgeschäften die des § 472 l. c. führen z. B. dann, wenn der Kaufpreis dem objektiven Werte der Kaufsache im mangelfreien Zustand entspricht und der Käufer als Schadensersatz nur den Betrag verlangt, den er bei voller Kenntnis der wahren Sachlage weniger gezahlt haben würde. RG. 62, 385; JW. 1906, 191; OLG. 13, 326; 18, 61. Der arglistig getäuschte Käufer ist aber auch in sinngemäßer Anwendung des § 463 BGB. mit § 468 berechtigt, den Verkäufer auf Schadensersatz so in Anspruch zu nehmen, wie wenn der Verkäufer die arglistig verschwiegene, schlechte Eigenschaft der Sache vertragsmäßig zugesichert, aber nicht gewährt hätte. RG. 63, 112; 66, 338; LZ. 8, 1662; JW. 1910, 934; Bay. Zeitschr. 1915, 198. Bei außervertraglichem Schadenersatzanspruch ist aber § 463 BGB. nicht anwendbar. JW. 1911, 486. Bei Anwendung des § 463 ist der getäuschte Käufer nicht nur auf Schadensersatz angewiesen, sondern kann auch, wie beim Mangel einer zugesicherten Eigenschaft, sowohl vom Rechtsbehelf der Wandlung, wie dem der Minderung Gebrauch machen. JW. 1913, 198.

Es können auch Ansprüche Dritter gegen den arglistig Handelnden begründet werden, wenn dieser der Möglichkeit sich bewußt ist und sie in seinen Willen aufgenommen hat, daß die Folgen seiner Arglist auch auf Dritte sich erstrecken und diesen einen Schaden zufügen können, den sie ohne seine Arglist nicht gehabt haben würden. Holdheim 1905, 167.

7. Einwendungen des Anfechtungsbeklagten gegen den Anfechtungs-, gegen den Schadensersatzanspruch.

Einrede der Verjährung des Anfechtungsanspruchs. Die in § 124 BGB. vorgeschriebene, einjährige Anfechtungsfrist ist eine Ausschlußfrist, nicht Verjährungszeit. Der Lauf dieser Frist beginnt nicht mit der Kenntnis des Getäuschten von der objektiven Unrichtigkeit der Mitteilung, sondern erst mit Kenntnis von dem Charakter des unwahr Gesagten als einer wider besseres Wissen abgegebenen arglistigen Erklärung. RG. 59, 96; 65, 89; JW. 1909, 725.

Behauptet der Anfechtungsbeklagte, daß die Anfechtung nicht rechtzeitig (§ 124 BGB.) erfolgt sei, so ist er hiefür beweispflichtig. Der 2. Civilsenat des Reichsgerichts (RG. 84, 133) hat im Gegensatz zum 5. Civilsenat (RG. 63, 268) im Urteil vom 6. Februar 1914 den Standpunkt vertreten, daß der arglistig Getäuschte auch nach Ablauf, nach Versäumung der Anfechtungsfrist die Aufhebung des durch die Täuschung zustande gekommenen Vertrags auf dem Wege des „Wiederherstellungsanspruchs wegen unerlaubter Handlung des Vertragsgegners" verlangen könne. Mit dem Wortlaut des § 124 Abs. 1 „kann nur" steht diese Ansicht nicht im Einklang, aber auch nicht mit dem Charakter der Frist als Ausschlußfrist. Im Gegensatz zum Schadensersatzanspruch (§§ 249, 826 BGB.), der den Nachweis eines Schadens und des Bewußtseins einer möglichen Schädigung verlangt, ist die Anfechtung von einem solchen Nachweis nicht abhängig. Die Anfechtung wirkt dinglich gegen Jedermann. Das Verlangen der Schadensleistung dagegen macht die Forderung geltend, die Wirkungen eines durch Arglist zustande gekommenen, schädigenden Vertrages rückgängig zu machen vgl. RG. 64, 222; JW. 1906, 734.

Erhebt der auf Schadensleistung in Anspruch Genommene mit Erfolg den Einwand der Verjährung nach § 852 BGB., so kann der Geschädigte diesem Einwand mit dem replikarischen Vorbringen begegnen, daß sein aus der unerlaubten Handlung geltend gemachter Anspruch dennoch, sei es ganz, sei es zum Teil, begründet sei, weil der Schädiger die dem Geschädigten durch die unerlaubte Handlung entfremdeten Vermögensgegenstände ohne Rechtsgrund an sich gebracht und seinem Vermögen zugeführt habe, sein Schaden zugleich Vermögensvorteil des Schädigers geworden sei. § 852 Abs. 2 mit § 812 BGB.; RG. 71, 361. Kann der Geschädigte das von dem Schädiger Geleistete nicht in Natur zurückgeben, dann muß der letztere in analoger Anwendung des § 818 Abs. 2 BGB. damit sich begnügen, daß ihm der Wert des von ihm Geleisteten bei Bemessung seiner Bereicherung angerechnet wird. LZ. 9, 818.

Einwand der Ausgleichung von Nachteil und Vorteil. Bei der Bemessung des Schadensersatzes hat der durch den Schaden etwa zugekommene Vorteil gegenüber dem hiedurch eingetretenen Schaden zur Ausgleichung zu kommen; LZ. 3, 310, wenn Vorteil und Nachteil einem und demselben schädigenden Ereignis ihre Entstehung verdanken. RG. 80, 159. Der Begriff „aus demselben Ereignis erwachsen" darf nicht zu enge aufgefaßt werden. Vielmehr ist auf dem Gebiete der Vorteilsausgleichung die Natur der Sache und die Billigkeit zu berücksichtigen. Die zu enge Auffassung des Reichsgerichtes in RG. 65, 57 ist ausdrücklich von dem damals erkennenden Senat verlassen worden; LZ. 8, 1545; RG. 80, 160; JW. 1911, 644; 1912, 792; 1914, 756; DJZ. 1912, 921; 1913,

Digitized by Google

25. Oertmann, Vorteilsausgleichung nach bürgerlichem Recht; Seuff. Bl. 76, 779. Der auf Schadensleistung in Anspruch Genommene ist aber für die behauptete Vorteilsausgleichung beweispflichtig. LZ. 3, 853.

Aufrechnungseinrede. Der zur Schadensleistung Verpflichtete kann nie mit einer Forderung gegenüber dem in der Richtung gegen ihn erhobenen Schadensersatzanspruch aufrechnen. § 393 BGB.; RG. 54, 140; JW. 1905, 686; 1909, 358; LZ. 3, 314. Ist auch dem Schädiger aus dem betrüglich zustande gekommenen Vertrag die Geltendmachung einer Aufrechnung versagt, so ist doch der Geschädigte, der beim Vertrag stehen bleiben will und nur Schadensersatz begehrt, nicht an der Aufrechnung gegenüber denjenigen Forderungen behindert, die auf der Arglist des anderen Vertragsteiles beruhen. RG. 60, 295; Holdheim 1909, 264. Der Schädiger kann auch nicht ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Anspruch auf Schadensleistung geltend machen, soferne es sich nicht um konnexe Ansprüche im Sinne des § 273 Abs. 1 BGB. handelt. Seuff. Bl. 74, 702.

Die von manchen geäußerte Ansicht, daß das sogenannte negative Erfüllungsinteresse nie das positive Erfüllungsinteresse übersteigen dürfe, ist nicht richtig. LZ. 6, 225. Für die Bemessung des Schadensersatzes sind vielmehr die vertragsmäßigen Festsetzungen, soweit sie von der Arglist betroffen werden, maßgebend. Der Getäuschte kann nach § 249 BGB. die Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes, wie er ohne den Betrug sich gestaltet hätte, verlangen z. B. Ermäßigung des Kaufpreises fordern. Der auf Schadensersatz in Anspruch Genommene kann nicht den Einwand erheben, daß er (der Täuschende) auch bei Kenntnis des Getäuschten vom wahren Sachverhalt auf keine andere, als die im schädigenden Vertrag festgesetzte Gegenleistung sich eingelassen hätte. JW. 1906, 330; 1907, 39, 670. Matthiessen JW. 1908, 60. Wurde z. B. der Käufer eines Grundstücks zum Abschlusse des Kaufvertrags durch arglistig unwahre Angaben des Verkäufers bestimmt, so geht er seiner Ersatzansprüche durch das Verlangen der Erfüllung (Entgegennahme der Auflassung) nicht verlustig. RG. 63, 111; RG. hat seine frühere abweichende Ansicht (56, 51) verlassen.

Einwand der Mitschuld des Geschädigten an der Schädigung. Der wegen einer unerlaubten Handlung in Anspruch Genommene wird nicht schon deshalb von der Verantwortlichkeit frei, weil dem Verletzten ebenfalls eine sittenwidrige Handlungsweise bei dem betreffenden Vertragsabschluß zur Last fällt; JW. 1913, 734. Er kann vielmehr, wenn der Schaden auch durch die Arglist des Beschädigten mitverursacht ist, nur durch Berufung auf § 254 BGB. eine Ausgleichung herbeiführen. JW. 1905, 717; 1908, 330. Dies ist aber nicht von amtswegen, sondern nur auf Grund Einrede des Schädigers festzustellen. JW. 1906, 86. Auf eiü anderes, als ein gleichfalls arglistiges Verschulden des Geschädigten kann sich der Schädiger in der Regel nicht berufen. RG. 69, 281; 75, 258; JW. 1911, 275. Bei Vorhandensein besonderer Umstände kann sich eine Ausnahme hievon ergeben JW. 1911, 91; worauf eine Abwägung des Verhaltens beider Teile einzutreten hat. LZ. 5, 697.

Eintritt des Konkurses während der Dauer des Anfechtungsprozesses. Gerät der Anfechtungskläger während der Dauer des Rechtsstreits in Konkurs, so kann im Falle der Ablehnung der Weiterführung des Rechtsstreits seitens des Konkursverwalters der Gemeinschuldner den Anfechtungsprozeß nicht fortsetzen, wenn die den Gegenstand des angefochtenen Vertrages bildende Sache zur Konkursmasse vom Konkursverwalter gezogen wird. RG. 70, 369.

Einwand des erklärten Verzichts auf die Einrede aus der Arglist. Auf die Haftung aus etwaiger Arglist kann nicht im Voraus verzichtet werden § 276 Abs. 2 BGB. Die z. B. bei einem Geschäftsverkauf getroffene Vereinbarung, die Angaben über die Umsatzziffern sollten nicht als kausal angesehen werden, enthält, für den Fall die Kausalität gleichwohl vorhanden sein sollte, den nach § 276 unwirksamer Verzicht auf ein für die Einrede der Arglist wesentliches Tatbestandsmoment. Soweit § 276 Abs. 2 l. c. dem in einem prozessualen Zugeständnis (§ 138 CPO.) liegenden Verzicht die Rechtsgiltigkeit versagt, kann auch von einem Zugeständnis oder von einem wirksamen Anerkenntnis keine Rede sein. LZ. 4, 927.

Einrede der Bestätigung des angefochtenen Rechtsgeschäfts. Von einer Bestätigung kann nur dann die Rede sein, wenn der Getäuschte sich der Anfechtungsmöglichkeit bewußt gewesen ist. Dazu genügt regelmäßig, daß er die die Anfechtung begründende Tatsache, also die vom Vertragsgegner verübte Täuschung zur Zeit des als Bestätigung zu bezeichnenden Verhaltens gekannt hat. Es wird daher darauf ankommen, ob der Getäuschte während der Vornahme der fraglichen, als Bestätigung angesprochenen Handlungen (z. B. Vornahme des Verkaufs von Waren, zu deren Abnahme er durch Täuschung bestimmt sein will) die wahren tatsächlichen Verhältnisse kannte, durch deren Unkenntnis er zum Abschlusse bestimmt worden sein will. Sache des Anfechtungsbeklagten ist es, dies zu beweisen. RG. 68, 401; OLG. 30, 333.

III. Anfechtung wegen Drohung.

Die Anfechtung wegen Drohung beruht auf der Verletzung der Willensfreiheit, nicht auf einer Schädigung der Integrität des Vermögens des Bedrohten.

Digitized by Google

JW. 1910, 704. Der Grund der Anfechtung liegt darin, daß nur der freie Wille Verpflichtungskraft hat. JW. 1905, 365. Zur Anfechtung wegen Drohung aus § 123 ist die Feststellung ausreichend, daß die Drohung an sich widerrechtlich und die Drohung (nicht auch notwendigerweise deren Widerrechtlichkeit) dem Drohenden bewußt war JW. 1911, 28; die frühere engere Auslegung des Reichsgerichts (RG, 59, 353; JW. 1905, 200) ist vom Reichsgericht verlassen.

Liegt die Fehlerhaftigkeit des Rechtsgeschäfts ausschließlich in der unzulässigen, unsittlichen Willensbeeinflussung durch Drohung, so kommt nur § 123, nicht § 138 Abs. 1 BGB. zur Anwendung; enthält dagegen das Geschäft nach Inhalt und Zweck auch noch objektive Momente, die mit der guten Sitte unvereinbar sind, so greift auch § 138 Abs. 1 BGB. Platz. JW. 1908, S. 711.

Eine Drohung kann sowohl wegen des Mittels wie auch wegen des mit der Drohung angestrebten Zweckes widerrechtlich sein. So ist z. B. das Verlangen einer Bürgschaftsstellung für eine Forderung widerrechtlich, wenn bei Unterlassen der Bürgschaftsleistung Anzeige bei der Staatsanwaltschaft angedroht wird. JW. 1905, 134; 1913, 639. Denn es soll durch die Drohung eine Zwangslage geschaffen werden, die den Bedrohten veranlassen soll, ohne nähere Prüfung der Sachlage zu einer nicht geschuldeten Leistung sich zu verpflichten. Es ist hiebei gleichgiltig, ob eine hiebei in Aussicht gestellte Strafanzeige gerechtfertigt wäre. JW. 1913, 1034. Sonach ist für das Vorhandensein einer Drohung im Sinne des § 123 vorausgesetzt, daß die Beeinflussung des freien Willens durch ein von dem Willen des Drohenden abhängiges Uebel erstrebt wird. Deshalb ist z. B. die Drohung mit einer Strafanzeige schon dann widerrechtlich, wenn sie erfolgt, um eine Schuldübernahme zu erreichen, die sonst abgelehnt würde, JW. 1909, 11; oder wenn zwar die Ersatzpflicht aber nicht deren Umfang ziffermäßig feststeht, OLG. 15, 327; oder wenn die Anerkennung einer erhobenen Ersatzforderung gewollt ist, die sonst nicht anerkannt würde, LZ. 8, 663; oder wenn Jemand die an und für sich nach den Bestimmungen des Prozeßrechtes ihm zustehende Verweigerung einer zeugschaftlichen Aussage androht, um gewisse Vorteile zu erlangen, RG. 79, 196, 373; oder Androhung der Zwangsvollstreckung gegen einen Dritten, um erkennbarer Weise durch deren Vornahme auf den Willen dessen einzuwirken, dessen Bürgschaft für die Zahlungspflicht des Dritten erreicht werden will, LZ. 7, 379; oder Drohung mit der Strafanzeige gegen einen Angehörigen, wenn die Verpflichtung des Letzteren nicht erfüllt würde. JW. 1915, 239.

Die Anfechtung wegen Drohung ist aber nicht nur dann gegeben, wenn die erfolgte Drohung widerrechtlich ist, sondern die Anfechtung ist schon dem gewährt, der zur Abgabe der Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung bestimmt wurde. JW. 1915, 238.

War eine Drohung an sich geeignet, den Bedrohten zur Abgabe einer Willenserklärung zu bestimmen, so kann regelmäßig davon ausgegangen werden, daß sie diese Wirkung auch gehabt hat und daß dieser Annahme auch die entfernte Möglichkeit, es sei die Willenserklärung auf andere, innere Vorgänge zurückzuführen, nicht entgegensteht. LZ. 6, 655.

Es ist nicht notwendig, daß die Drohung, um die Anfechtungsklage zu begründen, vom Empfänger der anfechtbaren Willenserklärung ausgeht. JW. 1906, 453.

Die einjährige Anfechtungsfrist des § 124 BGB. beginnt erst dann zu laufen, wenn die Zwangslage aufgehört hat. JW. 1913, 639; OLG. 22, 131. Auch nach Ablauf der einjährigen Anfechtungsfrist kann der Geschädigte die infolge der Drohung zustehenden bloß obligatorischen Rechte gegenüber demjenigen nach §§ 823 ff. bis 853 BGB. geltend machen, der ihm gegenüber die unerlaubte Handlung begangen hat. RG. 79, 197.

Eine Bestätigung des durch Drohung zustande gekommenen Rechtsgeschäfts ist nur dann anzunehmen, wenn die spätere, sei es ausdrückliche, sei es stillschweigende Willenserklärung frei von der unzulässigen Einwirkung abgegeben ist § 144 BGB.; RG. 60, 372. Eine solche Bestätigung kann sich aus schlüssigen Handlungen ergeben, JW. 1913, 639; sie kann z. B. in der Fortsetzung des durch Drohung zustande gekommenen Vertragsverhältnisses während längerer Zeit erblickt werden. DJZ. 1903, 14; 1906, 1097.

Zur Frage der Sicherungsübereignung.

Über die Zulässigkeit der Übereignung eines Warenlagers durch Begründung eines kommissionsähnlichen Verhältnisses, ihre Voraussetzungen und die Wirkung, wenn die Vereinbarungen nicht eingehalten werden, die den Anforderungen der Rechtslehre gerecht werden sollen, insbesondere auch im Konkurs des Schuldners, enthält das Urteil des OLG. München L. 30, 1916 III vom 15. Juni 1916 folgende Ausführungen:

I. Die Stellung Hönigers (die Sicherungsübereignung von Warenlagern 1912 S. 52 f., insbesondere 85 f.), der die Sicherungsübereignung in Gegensatz stellt zu den wesensbestimmenden Elementen des Kommissionsgeschäfts, kann vom Gericht nicht schlechthin geteilt werden. Es soll anerkannt werden, daß ein Rechtsverhältnis, durch das der Vermögenswert dem Gläubiger gehören, Nutzungs-

Digitized by Google

recht und Verwaltungspflicht aber dem Veräußerer verbleiben soll, der die Einnahmen im Sinne und für Rechnung des Gläubigers zu verwenden hat, wohl ein kommissionsähnliches genannt werden kann, wenn es auch Teile der Begriffsbestimmung des Kommissionsgeschäfts gerade deshalb nicht enthält, und daß ein solches Verhältnis mittelbaren Besitz begründen kann. Vgl. Staudinger Ia zu § 868 BGB., Seuff. Arh. 66, 102 No. 51; Wernayer EB. 10 No. 246, 13 No. 200, 201. Auch etwa, wenn nur ein Teil des Erlöses an die Gläubiger abzuführen ist. Recht 14 No. 1278. Dagegen ist Eigentumsvorbehalt mit einfachem Besitzvorbehalt ohne Begründung eines dem § 868 BGB. entsprechenden Verhältnisses unzulässig.

Im Gegensatz zum ersten Richter sieht das Berufungsgericht das vereinbarte Rechtsverhältnis als ein kommissionsähnliches und als geeignet an, mittelbaren Besitz zu begründen. Um die Leistungen der Klagepartei zu vergüten, soll die Sicherungsübereignung an sie erfolgen, während die veräußernde Gesellschaft zum Zwecke der Aufrechterhaltung ihres Betriebes, aus dem Klagepartei Bezahlung erhalten soll, Recht und Pflicht zur Verwaltung der veräußerten Gegenstände behält, berechtigt ist, sie zur Herstellung neuer Gegenstände zu verwenden und im regelmäßigen Betriebe zu verkaufen, dagegen verpflichtet ist, die veräußerten Waren und Rohmaterialien wieder durch andere, im Rahmen des ordentlichen Betriebes angeschaffte oder hergestellte Waren zu ersetzen. So soll die Sicherheit stets gleich bleiben und es soll der Gläubiger das Recht haben, bei Beendigung des Rechtsverhältnisses das Warenlager und die Rohmaterialen in dem übereigneten Bestande herauszuverlangen.

Diese ganze Regelung enthält die Begründung eines Verwaltungs- und Verwahrungsverhältnisses durch die beklagte Partei hauptsächlich zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers. Wenn die Schuldnerin an und für sich über die Einnahmen verfügen kann, wie ihr Gegner geltend macht, und nur zur Ersatzleistung und Übergabe des Ersatzes an den Gläubiger verpflichtet ist, so erhält dieser doch damit und in Berücksichtigung seines schließlichen Herausgabe-Anspruchs den Löwenanteil an der Einnahme, die zur Erhaltung seiner Sicherheit zu verwenden ist. So ist ein Rechtsverhältnis mit genügend bestimmtem Inhalt geschaffen, das Ähnlichkeit mit den in § 868 BGB. lediglich beispielsweise hervorgehobenen Fällen hat. Wernayer EB. 6 No. 200 u. 201, Seuff. Arch. 70 No. 58, Recht 15 No. 2034.

Trotzdem aber ist das Eigentum an dem Warenlager nicht in der beabsichtigten Weise übergegangen, weil die Parteien sich nicht an die zutreffende Regelung des Vertrages gehalten haben.

1) Der Vertrag setzte ausdrücklich an Stelle der Übergabe das kommissionsähnliche Rechtsverhältnis. Wie die Sicherungsübereignung an sich gesetzlich allein nicht genügt, so wurde auch noch besonders durch den Vertrag die Begründung des kommissionsähnlichen Rechtsverhältnisses bedungen und zu dessen Durchführung die Eintragung der vorhandenen Waren und Materialien in ein Buch vereinbart, aus welchem die Übertragung ersichtlich sein mußte und die Ergänzung monatlich nachzutragen wäre, während bei Neubeschaffungen die Gesellschaft durch Kontrahieren mit sich selbst und durch Eintragungen in das Buch das Eigentum auf den Gläubiger zu übertragen hätte.

Diese Regelung war wohl überlegt. „Die Erkennbarkeit ist das allgemeine, kennzeichende Merkmal dinglicher Rechte; da diese gegen jedermann wirken sollen, müssen sie auch für jedermann erkennbar sein, bei beweglichen Sachen durch das sich äußerlich kundmachende tatsächliche Herrschaftsverhältnis. Es muß das neue Herrschaftsverhältnis durch Einrichtungen, die in den Geschäftsbetrieb eingreifen, sichtbar kundgemacht werden." RGZ. 77, 208. Vgl. Bayr. RPfl. 11, 209, Hans.GZ. 11 Beil. 227.

Bei § 181 BGB. ist die äußere Kenntlichmachung zur Bewirkung der Uebertragung insbesondere erforderlich. Vgl. RGZ. 73, 415; Gruch. 58, 893; 57, 434; Recht 17 No. 2500. Und ebenso erfordert jede erst für die Zukunft wirkende dingliche Vereinbarung gemäß § 930 BGB. für den gültigen Besitz- und Eigentumsübergang eine äußerlich in die Erscheinung tretende Ausführungshandlung, die den Übertragungswillen erkennbar macht. Recht 10 No. 2429, RGZ. 56, 22; 63, 16; 73, 418. Hienach steht die Notwendigkeit äußerlicher Feststellung für die späteren Zugänge ebenso fest wie für die sämtlichen zur Zeit der Unterzeichnung des Vertrages vorhandenen Rohmaterialien und fertigen sowie halbfertigen Waren. Wie das Gericht feststellt, ging die Absicht der Parteien dahin, daß mit der Unterzeichnung des Vertrages und der Eintragung der Gegenstände in das Verzeichnis das Eigentum an den einzelnen Gegenständen übergehen sollte, während mit der Unterzeichnung allein nur der Anspruch auf die Sachgesamtheit als Ganzes, die aber nicht Gegenstand von Rechten sein kann (§ 92 BGB. und RGR. Komm. A. 1 zu § 90), überging. Die Eintragung in das Verzeichnis sollte dazu kommen, um zu bewirken und zu zeigen, daß die in demselben verzeichneten Rohmaterialen und Waren in das Eigentum der Klagepartei übergegangen sind.

2. So kommt es darauf an, ob der Vertrag ausgeführt wurde und welche Wirkungen die Nichtausführung auslöst. Vergl. JW. 11, 762. 2/21

Es wird nun ausgeführt, daß von der Unterzeichnung des Vertrages Mitte März bis Ende August 1914 überhaupt nichts geschah, das Verzeichnis nicht angelegt wurde. Als dann Ende August die Verhältnisse der Beklagten dem Konkurs zutrieben und nun rasch ein Buch angelegt wurde,

Digitized by Google

entsprach dies weder der Vereinbarung der Parteien noch konnte es durch seinen Inhalt den Eigentumsübergang bewirken, da weder die sämtlichen zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhandenen Rohmaterialen sowie fertigen und halbfertigen Waren aufgenommen wurden, so daß ihr Eigentumsübergang hiernach festzustellen wäre, noch auch die vereinbarte Eintragung der Ersatzstücke erfolgte, die den Eigentumsübergang dieser Stücke bewirken sollte. Eingetragen wurde nur die Summe der Werte der fertigen sowie halbfertigen Waren und Materialien aus einer Inventur vom 1. Juli 1914, die wesentlich andere Gegenstän debetraj, als im März 1914 vorhanden waren, und ein Verzeichnis der damals vorhandenen und übertragenen Gegenstände nicht enthält. Aber auch die Nachträge entsprachen nicht den Vereinbarungen und den in ihnen gestellten Anforderungen. Die veräußerten Gegenstände, mit Ausnahme von 4, sind nicht im Verzeichnis ersichtlich gemacht, bei den Neubeschaffungen sind nicht die Gegenstände in das Verzeichnis aufgenommen, sondern Forderungen, deren Aufnahme wohl Buchungs- und Inventurgrundsätzen entsprechen mochte, aber nicht den Vereinbarungen. Diese Aufnahme einzelner Rechtsgeschäfte verwirrte nur noch mehr, ohne zu nützen; die Forderung aus dem Verkauf ist nicht wesensgleich mit der Verzeichnung der veräußerten Waren, im Preis ist auch Unternehmergewinn, Konjunktur, — Ausnützung, allenfalls auch Schaden mit enthalten. Hiernach ist ein kommissionsähnliches Verhältnis nicht bgründet und Eigentum für die Klagepartei nicht erworben worden.

3. Die Übereignung konnte auch nicht dadurch ersetzt werden, daß die Gegenstände sich in den Räumen den Gesellschaft befanden. Wo hätten sie sich sonst sonst befinden sollen? Anders wäre es, wenn bestimmte Räume für diese Gegenstände vorbehalten gewesen wären. Vgl. JW. 1913, 18. So aber befanden sich in den Räumen der Gesellschaft auch Gegenstände, die von der Klagepartei nicht beansprucht werden, und auch solche, die zwar beansprucht werden, die aber, wie die nur zur Ausstattung der Ausstellungsräume dienenden Gegenstände, die Eigenschaft von Materialien und Waren nicht haben und zweifellos der beklagten Partei zukommen würden, auch wenn der Anspruch der Kläger zu Recht bestände. Wenn man sich endlich darauf beruft, daß der neue Geschäftsführer der Beklagten den Märzvertrag im Kassenschrank gefunden und kennen gelernt hat, so spricht dies nicht dafür, daß der Vertrag nach außen bekannt war, sondern dafür, daß das Geheimnis auch im eignen Geschäft so streng bewahrt wurde, daß der neue Geschäftsführer von der nahezu die ganzen Aktiva in eine Art Kommissionsware umwandelnden Tatsache trotz Einführung durch Klagepartei nichts erfuhr und sie nur zufällig kennen lernte.

4) Der unter 1 festgestellte Mangel hinsichtlich der Erkennbarkeit der Rechte der Klagepartei führt aber auch, entgegen der Annahme des Erstrichters, zur Nichtigkeit des ganzen Vertrags. Denn das ganze Vorgehen läßt, unabhängig von der Absicht, neue Mittel zur Fortführung des Geschäfts zu gewinnen, das Bestreben klar hervortreten, alle erreichbaren Aktiva den beiden Brüdern der Hauptgesellschafterin der Beklagten zuzuführen, dies aber nach außen nicht hervortreten zu lassen, die Allgemeinheit zu fortdauerndem Geschäftsverkehr mit der vermögenslos und deshalb kreditunwürdig gemachten Firma zu veranlassen und den so neu erworbenen Gläubigern die ganze Gefahr zuzuschieben, da im Augenblick des Zugriffs die Verwandten sofort einspringen und fremde Ansprüche zurückweisen konnten und sollten. So ist das Fabrikgrundstück durch die Hypotheken der beiden Brüder jedem fremden Zugriff entzogen worden. Die Maschinen sind von ihnen als Zubehör dieses Grundstücks beansprucht. Die Materialien, halb- und ganzfertigen Waren sind mit dieser Klage in Anspruch genommen, wobei auch die Verpflichtung geltend gemacht wird, die Einnahme für die Verkäufe wieder als Sicherungen für die Klagepartei zu verwendeu und auch noch die entstehenden Außenstände sind ihr im Buch zugeschrieben worden. Daß die Gläubiger der Gesellschaft, wenn sie diese Verhältnisse gekannt hätten, der Gesellschaft nicht vertraut haben würden, brdarf für das Gericht keines Beweises. Mit Recht hebt der Konkursverwalter hervor, daß der Anspruch der Klagepartei nahezu die Aktivmasse übersteigt und daß unter allen Umständen nicht bevorachtete Forderungen zu 300000 M. leer ausgehen, wenn diesen Anspruch entsprochen wird. Ein Vertrag mit solchen Absichten und solchen Wirkungen widerstrebt dem Rechtsgefühl aller billig denkenden Menschen und ist nach § 138 BGB. nichtig. RG. in JW. 1911, 650; 12, 457; 13, 318 sowie im Recht 1914 No. 743 und 891, LZ. 1915, 1042.

Wenn der Erstrichter Wert darauf legt, daß die Ferina die Waren veräußern und den Erlös für sich behalten durfte, so ist Inhalt des Vertrages die Verpflichtung der Gesellschaft, die veräußerten Waren entsprechend zu ersetzeunnd den Ersatz der Klagepartei zu übereignen. Da endlich gerade die Sicherungsübereignung dasjenige ist, was den Vertrag nichtig macht, so ist die auf sie gestützte Klage unter allen Umständen abzuweisen, ohne daß es auf eine Prüfung nach § 139 BGB. anzukommen hatte.

II. Soweit die Klagepartei in erster Linie ein Aussonderungsrecht im Konkurs der Beklagten geltend macht, ist der Anspruch ebenfalls unbegründet. Auch wenn die Sicherungsübereignung gültig wäre, so würde sie doch nur ein Absonderungsrecht ge-

Digitized by Google

währen. Es ist die Wirkung der unverhältnismäßig großen Übereignung, wenn der Konkursverwalter darauf hinweisen muß, daß die Aussonderung die Klagepartei unter allen Umständen ungerechtfertigt bereichern würde. Wenn Klagepartei erwidert, daß sie das, was sie über ihre Ansprüche empfangen würde, verrechneund zurückgeben werde, so gibt sie zu, daß, wie auch sonst feststeht, die Sicherungsübereignung, die wirtschaftlich und rechtlich dem Pfandrecht so nahe steht, eben nur Sicherung für die Hauptforderung bezweckt und niemals schlechthin das Eigentum an den übereigneten Gegenständen, sondern nur Herausgabe zur abgesonderten Befriedigung, also ein Absonderungsrecht, zur Wirkung haben kann. RG. im Recht 1915 No. 2588, JW. 1910, 29.

Silberschmidt.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

HGB. § 213. Voraussetzung für die Wirksamkeit der Einlösungsgarantie einer Aktiengesellschaft bezüglich der von ihr ausgegebenen Aktien.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 12. Oktober 1915. 234. 15.

Die Parteien streiten darüber, ob der Anspruch, den der Kläger auf die Garantie der Bekl. die von Kläger erworbenen Aktien der Bekl. zu einem bestimmten Zeitpunkt einzulösen stützt, als eine durch § 213 HGB. verbotene Rückforderung der Einlage aufgefaßt werden muß. Die bekl. Aktiengesellschaft die dies bejaht, verteidigt den Satz, daß jewedes Versprechen einer Aktiengesellschaft, ihre Aktien in Zukunft zu einem bestimmten Betrage einzulösen, der angeführten Gesetzesstelle zuwiderlaufe. (RG. 68, 309; 310). Der erk. Senat hält indessen daran fest, daß unterschieden werden muß, ob das Versprechen dem Aktionör in Verbindung mit der Gründung oder Kapitalerhöhung erteilt wurde, oder ob es einem die Aktien betreffenden Umsatzgeschäfte als Bestandteil angehört. Nur im ersten Falle greift § 213 HGB. platz und hat die Nichtigkeit der Einlösungsgarantie zur Folge. Die Entscheidungen des I. Ziv. RG. 77, 71 1912 (Leipz. Zeitsch. 1912 847) stimmen hiermit überein. Die dort für nichtig erklärten Einlösungszusagen waren dem ersten Übernehmer der Aktien oder doch demjenigen erteilt, der zuerst die Einlage darauf zu leisten hat.

* * *

HGB. § 256 Abs. 2. Aktiengesellschaft. Generalversammlung. Der Antrag auf erhebliche Steigerung einer dem Betrage nach vorher angekündigten Kapitalserhöhung bedarf besonderer vorheriger Ankündigung.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 1. Oktober 1915 159. 15.

Nach § 256 Abs. 2 HGB. können über Gegenstände, deren Verhandlung nicht ordnungsmäßig mindestens eine Woche vor dem Tag der Generalversammlung angekündigt ist, Beschlüsse nicht gefaßt werden. Dazu war in Art. IV. 2 Abs. 2. der Statuten der Bekl. bestimmt, daß Anträge eines Aktionärs für die ordentliche Versammlung des laufenden Jahres nur berücksichtigt werden könnten, wenn sie vor dem 1. März bei dem Vorstande eingingen. Während nun die Tagesordnung für die Generalversammlung vom Juni 1913 auf Erhöhung des Grundkapitals um 1 Million lautete wurde auf einen aus dem Schoße der Versammlung gestellten Antrag hin beschlossen, das Kapital um 5 Millionen zu erhöhen. Ein solcher Antrag hat mit einem Abänderungs- oder Ergänzungsantrag, wie er in der Rechtsspr. des RG, als zulässig anerkannt wird (JW. 1897 246, 63, RG. 67, 109), nichts mehr zu tun, geht vielmehr weit über die Grenzen eines Amendements hinaus. Mit Unrecht meint das KammerG., der Kern der Tagesordnung habe in der Erhöhung des Grundkapitals schlechthin bestanden, jede Abweichung von der vorgeschlagenen Summe sei erlaubt gewesen. Vielmehr würde sich der Beschluß im Sinne des § 256 Abs. 2 nur dann im Rahmen des ankündigten „Gegenstandes" halten, wenn ihm wirtschaftlich ungefähr die gleichen Wirkuugen, wie dem Vorschlag, zukämen. Indem aber die Generalversammlung das Grundkapital von 10 Millionen Mark statt, wie vorgeschlagen war, um ein Zehntel, um die volle Hälfte erhöhte, stellte sie die Gesellschaft auf eine ganz andere Basis und änderte von Grund aus deren bisherige Lebensbedingungen. Das war ohne gehörige Ankündigung nicht angängig.

* * *

Samenhandel. Lieferungsbedingungen der Samenhändler Deutschlands. Keine Verpflichtung des Verkäufers, eine andere, von der Probe abweichende, aber andienungsfähige Ware zu liefern bei Unmöglichkeit der Lieferung der Vertragsware.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 11. Juli 1916. 176. 16.

Die Klägerin hat von dem Bekl. russischen Rotklee „genau nach Muster" gekauft. Das KammerG. hat festgestellt, daß dem Bekl. die Lieferung nach diesem Muster infolge einer in Rußland eingetretenen Mißernte bis zum Ende der Vertragszeit 1. Febr. 1913 unmöglich geworden ist. Eine andere als eine genau dem Muster entsprechende Ware zu liefern, erachtete das KammerG. den Bekl. aus einem dop-

Digitized by Google

pelten Grunde für nicht verpflichtet. Zunächst bestehe eine solche Verpflichtung überhaupt nicht nach Handelsgebrauch d. h. nach den diesen unstreitig enthaltenden Lieferungsbedingungen der Vereinigung der Samenhändler Deutschlands, E. V. in Berlin. Nach §§ 18, 19 dieser Bedingungen ist, wenn eine Ware als nicht kontraktlich erachtet wird, die Wertdifferenz von Sachverständigen festzustellen. Uebersteigt die Wertdifferenz gegenüber dem Kaufpreise nicht einen bestimmten Geldbetrag, so ist die Ware mit der erkannten Vergütung zu empfangen. Bei einem größeren Wertunterschied, oder wenn die gelieferte Ware so wesentlich im Charakter von der Kaufprobe abweicht, daß die Ware von den Sachverständigen als nicht andienungsfähig erachtet wird, kann der Käufer wählen: 1) Empfang der Ware mit der erkannten Preisdifferenz, 2) Rücktritt vom Geschäft, 3) Vergütung der Preisdifferenz zwischen Kaufpreis und dem durch Sachverständige festzustellenden Marktwert unter Verzicht auf Empfangnahme. Zutreffend nimmt das KammerG. an, daß darin eine Verpflichtung des Verkäufers eine andere, von der Kaufprobe abweichende Ware zu liefern, die, wenn nur die Abweichung nicht so groß ist, um die Ware als nicht andienungsfähig erscheinen zu lassen, nicht ausgesprochen ist. Jene Bedingungen schreiben nicht vor, daß der Verkäufer andere andienungsfähige Ware, deren Wert innerhalb des zulässigen Unterschieds gegenüber dem Kaufpreise bleibt, liefern muß. Sie schreiben nur vor, daß der Käufer solche Ware empfangen muß. Die Revision führt demgegenüber aus, daß nach Treu und Glauben im vorliegenden Falle, da eine dem Muster ähnliche, innerlich d. h. hinsichtlich der Reinheit und der Keimkraft gleich gute russische Ware nach dem Gutachten des Sachverständigen in der verkauften Menge zu beschaffen gewesen sei, die die Klägerin hätte empfangen müssen, auch der Bekl. verpflichtet gewesen sei, diese Ware der Klägerin zu liefern. Diese Ausführung ist nicht zutreffend. Aus dem Umstande, daß der Käufer, wenn der Verkäufer ihm statt der probemäßigen eine gleich gute Ersatzware andient, diese Ware (mit einer durch Sachverständige zu ermittelnden Vergütung bei Wertdifferenz) annehmen muß, folgt noch nicht, daß der Verkäufer solche Ersatzware, wenn er sie zu beschaffen vermag, anstatt der ihm unmöglich gewordenen probemäßigen Lieferung dem Käufer andienen muß. Der Käufer bleibt bei einer solchen Annahmepflicht regelmäßig schadlos, während die Andienungspflicht den Verkäufer mit erheblichen, außerhalb seiner vertraglichen Verpflichtungen liegenden Aufwendungen belasten könnte. Es ist deshalb wohl verständlich, wenn, wie dies auch die von der Klägerin für maßgebend erachteten §§ 18 und 19 der Lieferungsbedingungen tun, lediglich dem Käufer die Pflicht, gleichgute Ersatzware anzunehmen für den Fall, daß der Verkäufer ihm solche liefern will, auferlegt wird. Dadurch wird auch nicht die ganze Gefahr des Kaufvertrages dem Käufer, hier dem inländischen Abnehmer einer von dem Verkäufer eingeführten Ware, auferlegt. Vielmehr tragen beide Teile die Gefahr im Falle der Nichtlieferung von Ersatzware, da der Verkäufer nicht den Kaufpreis, der Käufer keine Ware erhält. Daß die ganze Gefahr des Geschäfts für den Fall, daß er vor der Ernte einkauft und verkauft, den Einführer trifft, sagt auch nicht der Sachverständige. Es besteht allerdings, wie dieser ausführt, für den Einführer die Gefahr, daß er von seinem Verkäufer infolge schlechter Ernteergebnisse die gekaufte Ware garnicht oder in schlechterer Beschaffenheit erhält und für diesen Fall muß er mit der Möglichkeit rechnen, um den Verpflichtungen gegen seine Abkäufer zu genügen, mit großen Geldopfern verbundene Deckungskäufe nicht vermeiden zu können. Diese Verpflichtung gegenüber dem Abkäufer kommt aber in Wegfall, wenn, wie das KammerG. festgestellt hat, dem Verkäufer durch einen von ihm nicht zu vertretenden Umstand die Lieferung einer Ware von der vertragsmäßigen Beschaffenheit unmöglich geworden und er deshalb von seiner Lieferungspflicht befreit ist. Hat das KammerG. demnach ohne Verletzung der §§ 133, 157, 242 BGB. angenommen, daß der Bekl. zur Andienung einer von dem Muster abweichenden, demselben ähnlichen gleich guten Ersatzware nicht verpflichtet war, so bedurfte es nicht der Entscheidung der Frage, ob der Bekl. eine solche Ersatzware hätte beschaffen können. **Hätte er sich wirklich diese Ware beschafft, so durfte er sie, ohne ein Recht der Klägerin zu verletzen, anderweit, wenn auch mit noch so großem Gewinne, zu verkaufen.**

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8.

In meinem Verlage erschien:

Amtliche Ausgabe
der gesetzlichen Vorschriften über den

Warenumsatzstempel

vom 26. Juni 1916
nebst
Ausführungsbestimmungen
und Auslegungsgrundsätzen

Herausgegeben vom Reichsschatzamt.

Preis 0.60 M. postfrei 0.70 M.
Berlin 1916 Gedruckt in der Reichsdruckerei.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. Paul Holdheim.
Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Heilbrunn in Frankfurt a. M.

Nr. 12. Berlin, Dezember 1916. XXV. Jahrgang.

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Eigenthum des Leipziger Bank-Vereins

Inhalt.

Sind englische Shares-Certificates stempelpflichtige Wertpapiere? (Schluß). Von Landrichter Pauly, Hamburg. — Zur Aktienbewertung bei Berechnung des Gesellschaftsstempels. Von Regierungs-Assessor Dr. M. Schultze, Berlin. — Zur Frage der Vereinheitlichung des Aktienrechts. Von Bezirksrichter Dr. Gergely, Budapest. — Zur Auslegung des Warenumsatzsteuergesetzes unter Berücksichtigung der Grundsätze des Bundesrats. Von Gerichtsassessor Dr. Ernst Eckstein. Berlin. — Reichsgerichtsentscheidungen: Lieferungsgeschäft, Unmöglichkeit der Leistung. — Wirkung einer Beschlagnahme. — Depotgesetz.

Sind englische „Share-Certificates" stempelpflichtige Wertpapiere?

Von Dr. Carl August Pauly
Landrichter in Hamburg.

(Schluß.)

B. Was dagegen die einzelnen tatsächlichen Feststellungen betrifft, aus denen das Reichsgericht mit Recht herleitet, daß die fraglichen südafrikanischen, canadischen und amerikanischen share-certificates die wesentlichen Befugnisse des Aktienrechts gewähren, Träger des Aktienrechts sind, so ergibt eine Prüfung bei Zugrundelegung des englischen Rechts, daß kaum eine dieser oben zusammengestellten Gesichtspunkte für englische share-certificates zutrifft.

1. Bezüglich der Ausübung des Dividenrechts ist es dem englischen Rechte völlig fremd, daß einerseits die Gesellschaft zur Legitimation des eingetragenen Gesellschafters die Vorlage seines Zertifikats verlangen könnte, andererseits der Inhaber eines solchen Zertifikats als solcher ein Recht auf Dividende geltend machen könnte. Es ist im Gegenteil Geschäftsbrauch, daß die Gesellschaft dem eingetragenen Aktionär unaufgefordert einen Scheck über die von ihm zu beanspruchende Dividende zusendet. Würde der Inhaber eines Zertifikats nebst in Blanko gezeichneten Transfers die Gesellschaft zwecks Zahlung von Dividende in Anspruch nehmen, so würde sie solches schlechthin ablehnen müssen, da nur der eingetragene Aktionär dividendeberechtigt ist, (vgl. § 18 in Table A der Act von 1908), und die Gesellschaft für Zahlung an einen Unberechtigten sich haftbar machen könnte. In solchem Falle würde es dem Geschäftsbrauch entsprechen, dem Eingetragenen brieflich Kenntnis von dem Verlangen des Inhabers von Zertifikat und Transfer zu geben, und zwar unter Setzung einer Frist, bei deren fruchtlosem Verstreichen dessen Einwilligung angenommen wird zur Streichung des Eingetragenen und zur Eintragung des Antragstellers selbst unter Ausstellung und Aushändigung eines neuen Zertifikats über die Umschreibung. Erst nach Eintragung ins Register würde der Antragsteller und zwar in seiner Eigenschaft als eingetragener Gesellschafter Auszahlung der Dividende beanspruchen können.

2. Bezüglich des Rechts auf Teilnahme an Generalversammlungen und des Stimmrechts gilt das Gleiche. Nur der im Gesellschaftsregister eingetragene oder der von diesem schriftlich Bevollmächtigte kann diese Rechte ausüben. Auch derjenige, der nachweisen kann, daß ihm das Anteilsrecht des Eingetragenen unter Aushändigung des Transfers und Zertifikats cediert ist, kann nach englischem Recht an der Generalversammlung als solcher nicht teilnehmen, er muß erst und zwar vor der in der Regel 30 Tage vor der Generalversammlung beginnenden Sperrfrist, während der Umschreibungen im Register nicht mehr stattfinden, seine Eintragung ins Register bewirkt haben.

Diese beiden Befugnisse, die zum Dividendenbezug und diejenige zur Teilnahme an Generalversammlungen, scheinen mir für die Frage, ob share-certificates Aktien sind, allerdings im Gegensatz zum Reichsgericht von nicht ausschlaggebender Bedeutung, da auch bei Namenaktien im

Digitized by Google

deutschen Recht im Verhältnis zur Gesellschaft nur der eingetragene Aktionär in beiden Fällen als der Berechtigte gilt und gleichwohl an der Wertpapiereigenschaft bei deutschen Namenaktien, weil sie indassable Urkunden sind, nicht zu zweifeln ist.

3. Die wesentlichste Funktion der deutschen Aktienurkunde ist aber zweifellos die, daß das in der Aktie beurkundete Recht durch Uebergabe der Urkunde schlechthin (Inhaberaktien) oder durch Uebergabe der Urkunde und Indossament (Namenaktien) übertragen werden kann, denn eine Uebertragung von Aktienrechten ohne Uebergabe der hierüber ausgestellten Urkunde ist dem deutschen wie auch den meisten anderen Rechten fremd. Anders im englischen Recht. Abgesehen von „bankshares", bei denen die Zession der shares der Schriftform bedarf, sowie von „shares in cost book mining companys", bei denen eine Unterschrift im cost book gefordert wird, und abgesehen von shares in scrip-companys, stock-certificates payable to bearer", deren Veräußerung durch Einigung und Uebergabe der Urkunde erfolgt,

vgl. Lord Halsburry, a. a. O., S. 615;
Lord Lindley. a. a. O., S. 648/49;
Lord Halsburry, a. a. O., S. 657;
Lord Lindley, S. 648/49, 654

genügt zur Uebertragung englischer shares mündliche Einigung und Umschreibung im Register. Die Uebertragung von Zertifikaten und Zessionsurkunden (Transfers) auf den Erwerber ist hier materiellrechtlich bedeutungslos.

Vgl. Lord Halsburry, a. a. O., S. 184, 615;
Lord Lindley, a. a. O., S. 648/49, 656;
Goldschmidt, a. a. O., S. 190.

Wie bei allen wichtigen Geschäften ist aber natürlich auch bei Veräußerung von Anteilsrechten an einer englischen Company Limited die Schriftform die im Verkehr gebräuchliche und nach den Regeln der Londoner Stock Exchange ist der Verkäufer sogar verpflichtet, dem Käufer ein in Blanko gezeichnetes Transfer und ein Zertifikat auszuhändigen, weil gegen Lieferung dieser Urkunden Zahlung zu leisten ist, sowie seinerseits das Erforderliche zu veranlassen, damit der Käufer ins Register eingetragen wird. „Die Eintragung im Register ist die wesentliche Voraussetzung für den Erwerb der Mitgliedschaft".

Vgl. Lord Halsburry, a. a. O., S. 184;
Lord Lindley, a. a. O., S. 689;
Société générale v. Walker;
Goldschmidt, a. a. O., S. 193.

Für die Form der Zessionsurkunde, des Transfers, gibt § 19 des Musterstatuts der Companies (Consolidation) Act, 1908, Table A folgendes Beispiel:

J.., A. B.. of.. in consideration of the sum of L... paid to me by.. C. D... of... (hereinafter called „the said transferee") do hereby transfer to the said transferee the share (or shares) numbered... in the undertaking called the .... Company Limited, to hold unto the said transferee, his executors, administrators, and assigns, subject to the several conditions on which I held the same at the time of the execution thereof and I, the said transferee, do hereby agree to take the said share (or shares) subject to the conditions aforesaid. As witness our hands the .... day of ....
Witness to the signatures of, etc.

Bei der Veräußerung kommt aber dem Transfer eine viel größere Bedeutung zu, als dem share-certificate. Ist z. B. ein Vertrag auf Lieferung von bankshares außerhalb der Stock Exchange abgeschlossen, so hat nach Lindley der Verkäufer den Vertrag schon dann erfüllt, wenn er dem Käufer eine gültige Zessionsurkunde, den Transfer, unterzeichnet aushändigt und in dessen Eintragung in das Register einwilligt. „Die wirkliche Lieferung des share-certificates ist zur Erfüllung eines solchen Vertrages nicht notwendig" und kann auch nicht erzwungen werden.

Vgl. Lord Lindley, a. a. O., S. 677, 654:
Goldschmidt, a. a. O., S. 189.

Aber auch die Aushändigung eines vollzogenen Transfers überträgt noch nicht das Anteilsrecht selbst. Wird das Transfer in Blanko, ohne daß eine Eintragung erfolgt, durch mehrere Hände weitergegeben, so hat keiner der Erwerber des Transfers in der Zwischenzeit das Anteilsrecht erworben, sondern erst derjenige, dessen Eintragung ins Register bewirkt wird.

Vgl. Lord Buckley, a. a. O., S. 582.

Die geringe Bedeutung des englischen Zertifikats für die Uebertragung des in ihm beurkundeten Anteilsrechts mögen folgende Erkenntnisse des High Court, die nach englischer Auffassung wegen ihrer präjudiziellen Natur besondere Bedeutung haben, veranschaulichen.

In Sachen France gegen Clark hatte France sein Zertifikat und Blanko-Transfer an Clark zur Sicherheit eines Darlehens gegeben, Clark hatte unbefugt die Dokumente an Quihampton als Sicherheit für ein ihm von diesem gewährtes Darlehen geliefert und starb dann mittellos. Quihampton füllte nun seinen Namen in das Blanko Transfer und sandte die Dokumente der Gesellschaft zwecks Eintragung seines Namens in das Register ein. Die Gesellschaft benachrichtigte wie üblich France hiervon. France protestierte gegen die Umschreibung, klagte gegen Quihampton auf Herausgabe des Zertifikats, da ihm als dem eingetragenen Inhaber des Anteilsrechts die fraglichen Urkunden zuständen. Das Gericht gab der Klage statt; in der Begründung bezeichnete Lord

Digitized by Google

Selborne in Uebereinstimmung mit den anderen Mitgliedern des erkennenden Gerichts die Einwendungen des Beklagten gegen diesen Klaganspruch als „haltlos".

Vgl. Lord Lindley, a. a. O., S. 661 und ähnlich Société générale v. Walker, 11 Appeal Cases 41;
Lord Halsburry, a. a. O., S. 192;
Goldschmidt, S. 190,

Hätte France dem Clark das Zertifikat und ein bereits mit dem Namen des Clark ausgefülltes Transfer als Sicherheit gegeben, diesem sein Anteilsrecht fiduziarisch abgetreten, so würde allerdings die Entscheidung eine andere sein müssen, aber nicht deshalb, weil France nicht mehr als „share holder" anzusehen wäre, sondern weil er auf Grund der sogenannten „Estoppel-Theorie" gehindert wäre, sich einem gutgläubigen Zessionar gegenüber auf dieses Recht zu berufen. Seine Einwilligung in die Eintragung des Erwerbers würde gerichtlich erzwingbar gewesen sein. Vgl. Goldschmidt, a. a. O., S. 191[4].

In Sachen Reinford v. Keith hatte der eingetragene Gesellschafter A seinem Darlehensgeber B als Sicherheit ein in Blanko gezeichnetes Transfer und sein Zertifikat über sein Anteilsrecht gegeben. A hatte dann ohne Rücksicht auf diese Transaktion dasselbe Anteilsrecht unter Aushändigung eines anderen Transfers an C veräußert und der Gesellschaft gegenüber erklärt, daß er in die Eintragung des C als Gesellschafter einwillige, sein Zertifikat über sein Anteilsrecht aber nicht mit zurückreiche, „da dieses, sich in den Händen eines guten Freundes befinde." C wurde daraufhin in das Register der Gesellschaft eingetragen und erhielt ein neues Zertifikat über diese Eintragung. Als B keine Zahlung von A erhielt, füllte B das von A erhaltene Blanko-Transfer mit seinem Namen aus und übersandte es der Gesellschaft zwecks Eintragung seines Namens in das Register. Das Gericht erkannte, daß dieses Verlangen unberechtigt sei, da „share-holder" allein der eingetragene Rechtsnachfolger des A, nämlich C, sei. Selbst die Aushändigung eines Zertifikats und ordnungsmäßig ausgefüllten Transfers überträgt eben auf den Erwerber nicht das Anteilsrecht (Aktienrecht) selbst, dieses wird erst durch die Umschreibung im Register erworben. Als nicht eingetragener Inhaber der Dokumente war B kein „share-holder" und hatte keine Rechte gegenüber der Gesellschaft. Vgl. hierüber Inhulsen, a. a. O., S. 94 ff.

In gleichem Sinne bestimmt § 18 der Table A: „Auch nach der Zession wird der Zedent als „share-holder" angesehen, bis der Name des Zessionars in das Mitgliedsregister eingetragen ist."

Die geringe Bedeutung des share-certificates für die Uebertragung der Anteilsrechte selbst zeigt auch das Verfahren bei Veräußerung nur eines Teils der „shares", über die ein Zertifikat lautet; ein Beispiel gäbe der Fall, daß bezüglich des oben mitgeteilten Zertifikats der Tr.... Rubber Estate Co., N. N. statt der ganzen 10000 „shares", über die sein Zertifikat lautet, nur 5000 zu verkaufen beabsichtigen würde. In diesem Falle würde nach englischem Gebrauch der Käufer der 5000 shares das Zertifikat überhaupt nicht geliefert erhalten. Das Zertifikat über die 10000 shares würde vielmehr vom Verkäufer mit einem Transfer über 5000 shares der Gesellschaft eingesandt und bei dieser deponiert bleiben. Der Sekretär der Gesellschaft würde aber auf dem Transfer vermerken, daß das Zertifikat bei ihm eingereicht sei („certificate lodged"), und dieses dem noch eingetragenen Verkäufer zurücksenden. Das „certificated transfer" würde hierauf dem Käufer ausgehändigt, „geliefert" werden, und bei Einreichung dieses Transfers durch den Käufer würde die Gesellschaft zwei neue Zertifikate über je 5000 shares eines für den Verkäufer und eines für den Käufer ausstellen und die entsprechende Umschreibung im Register bewirken.

Vgl. Lord Justice Buckley, a. a. O., S. 46;
Lord Justice Lindley, a. a. O., S. 690.

Wie wenig der Besitz der Zertifikate für die Ausübung der in ihm verbrieften Rechte bedeutet, zeigt sich auch bei dem Tode eines „shareholders." Die Erben können nämlich, obwohl sie keine auf ihren Namen lautenden gültigen Zertifikate und Transfers haben, die Anteilsrechte des Verstorbenen auf Dritte übertragen und deren Eintragung bewirken, nachdem sie sich der Gesellschaft gegenüber als Erben des verstorbenen „shareholders" legitimiert haben, ohne daß erst auf ihren Namen lautende Zertifikate auszustellen und den Erwerbern auszuhändigen wären, oder die auf Namen des Verstorbenen lautenden Zertifikate übertragen zu werden brauchten. § 23 der Table A bestimmt nur, daß der Rechtsnachfolger infolge Todes oder Bankerotts des „share-holders" vor Eintragung seines Mitgliedsrechts in das Register der Gesellschaft an Versammlungen der Gesellschaft nicht teilnehmen kann.

Wie wenig Bedeutung den Zertifikaten zukommt, beweist auch der allerdings nur vereinzelt vorkommende Brauch, daß von einer Limited Company überhaupt keine formellen Zertifikate, sondern nur ganz formlose etwa als „Aktienmarken" zu bezeichnende Zettelchen als Beweismittel für die erfolgte Eintragung ausgegeben werden. In diesen Fällen gelangt ein „Zertifikat" bei einem Veräußerungsgeschäft also überhaupt nicht in die Hände des Käufers.

Auch aus einer auf Zertifikaten sich oft findenden Klausel, daß: „die Uebertragung nur gegen Aus-

Digitized by Google

lieferung des Zertifikats" zulässig sei, darf das Gegenteil nicht gefolgert werden, wie das Reichsgericht es z. B. bezüglich kanadischer shares getan hat. Vgl. RGE. 37, S. 115.

Eine solche Klausel hat nämlich genau dieselbe Bedeutung wie der Vermerk auf dem Zertifikat der Tr..... Rubber Estate Co.: „Eine Uebertragung der Anteilsrechte wird nur dann im Register eingetragen, wenn vorher dieses Zertifikat auf dem Bureau der Gesellschaft eingereicht ist." Die Gesellschaft, die Zertifikate über die Anteilsrechte den Gesellschaftern zur Legitimation ihrer Mitgliedschaft Dritten gegenüber herausgibt, hat ein Interesse daran zu verhindern, daß wertlose Zertifikate sich herumtreiben, und daß mit diesen Mißbrauch getrieben wird; ebenso wie jeder Schuldner ein Interesse daran hat, daß von ihm ausgestellte Schuldscheine nach Begleichung der Schuld und nach Erteilung einer Quittung durch den Gläubiger entweder zurückgegeben oder vernichtet werden. Werden daher Zertifikate zwecks Umschreibung auf dem Bureau einer Gesellschaft eingereicht, so werden nach Ausstellung der auf den Namen des Erwerbers lautenden neuen Zertifikate die alten je nach Geschäftsgebrauch entweder vernichtet oder mit entsprechender Notiz über die Umschreibung und unter Bezugnahme auf den betr. Transfer zu den Akten genommen. Der fragliche Vermerk auf englischen Zertifikaten hat materiellrechtlich nur die Bedeutung, daß die Gesellschaft dadurch für sich das Recht wahrt, die Umschreibung eines Anteilsrechts abzulehnen, bis ihr die über dieses Recht vorhandene Beweisurkunde zurückgegeben wird. Der Vermerk ist aufzufassen: „als eine bloße Mahnung an den share-holder, die Zertifikate — obwohl sie nur Beweisurkunden sind — sorgfältig aufzubewahren", weil er ohne deren Vorlegung die Gesellschaft nicht zwingen kann, eine Uebertragung zu registrieren. „Der Vermerk bedeutet aber nicht eine Aufforderung für jedermann, mit dem Zertifikat zu verfahren, als ob die Gesellschaft sich dem jeweiligen Inhaber gegenüber verpflichtet hätte, ohne Vorlegung des Zertifikats keine Uebertragung zu registrieren!" So in Sachen Reinford v. Kaith, Urt. vom 20. 12. 1904, s. oben; ferner bei Lord Halsburry, a. a. O., S. 184; Inhulsen, a. a. O., S. 95; Schuster, a. a. O., S. 332.

Diese Ausführungen dürften hinreichend klarstellen, daß dem englischen Zertifikat bei Verfügung über die in ihm beurkundeten Anteilsrechte kaum irgend welche Bedeutung materiellrechtlich zuzusprechen ist, daß insbesondere die Anteilsrechte (shares) in Betreff ihrer „Begebbarkeit" nicht an Zertifikate gebunden sind, daß das Anteilsrecht ohne Umschreibung im Register nicht übertragen werden kann, daß die Umschreibung im Register auch ohne Vorlage von Zertifikate erfolgen kann, daß der Inhaber des Zertifikats seine Eintragung ohne Zutun des Eingetragenen oder gar gegen dessen Willen nicht bewirken kann.

Auch äußerlich unterscheiden sich die Zertifikate, die den Entscheidungen des Reichsgerichts zugrunde lagen, von den englischen. Während bei jenen auf der Rückseite des Zertifikats sich etwa 6 Zessionsvordrucke befanden, (vgl. RG. 36, S. 158; 68, S. 87), pflegen englische Zertifikate auf der Rückseite keine Zessionsentwürfe, sondern nur einen Vordruck zu haben zur Notierung des Namens und Datums, falls das Zertifikat zwecks Umschreibung im Register und Ausstellung eines neuen Zertifikats eingereicht und zu den Akten der Gesellschaft genommen wird. In England pflegt das „Zessionsformular", der Transfer, eine besondere Urkunde zu sein. Ein Muster für den gebräuchlichen Wortlaut eines solchen Transfers gibt das Musterstatut der Companies (Consolidation) act, 1908, Table A § 19, auf das ich verweisen darf.

4. Was die übrigen Feststellungen anbetrifft, auf die das Reichsgericht in den ergangenen Entscheidungen Wert gelegt hat, so möchte ich hierzu kurz folgendes anführen:

Nach englischem Recht verpflichtet sich der Nehmer nicht durch die Annahme eines Zertifikats so, als ob er die Gesellschaftsstatuten unterzeichnet hätte, vielmehr tut er solches in der Regel nur durch Unterzeichnung des oben erwähnten Zessionsformulars (Transfers), nach dem er die „shares" vom Zedenten mit dessen Rechten und Pflichten erwerben soll. Die englischen share-certificates der Tr..... Rubber Estate Co. tragen keinen den „Shares ten" der canadischen Zertifikate genau entsprechenden Aufdruck, aus dem das Reichsgericht — wohl zu Unrecht — gefolgert hat, daß sie „Aktien" sein müßten, da sie sich ja selbst als solche bezeichneten. Diese Aktien tragen auch nicht vier solenne Unterschriften, sondern nur diejenigen des Sekretärs und zweier Mitglieder des Aufsichtsrats, was wohl auch an sich ohne rechtliche Bedeutung sein dürfte.

Ebenso unwichtig für die hier zu entscheidende Frage ist die vorgesehene Nummerierung der einzelnen Zertifikate, die sich in der linken Ecke der Tr..... Rubber Estate-Certificates befindet. Da bei jedem Wechsel des Berechtigten, wie ausgeführt, dem Erwerber nach Umschreibung eine ganz neue Urkunde über sein Recht ausgefertigt und das alte Zertifikat zur Akte genommen wird, ist es im Interesse der Ordnung erwünscht, die wertlos gewordenen Zertifikate in der Reihenfolge der Ausgabe aufzubewahren, um auch jederzeit feststellen zu können, wieviel share-certificates im Verkehr sind, was insbesondere dann Bedeutung hat, wenn an Stelle eines verlorenen share-certificate auf Wunsch des Eingetragenen diesem ein neues Zertifikat

Digitized by Google

ausgehändigt ist, was ohne formelle Schwierigkeiten zu geschehen pflegt. Die Sachlage ist also hier ähnlich dem Fall, daß eine Schuldurkunde verloren gegangen ist und der Schuldner auf Wunsch des Gläubigers eine neue Schuldurkunde ausstellt. Auch in diesem Fall wird der Schuldner einen Vermerk, etwa „zweite Ausfertigung" nicht unterlassen. In der Nummerierung der Zertifikate ist also kein für die Wertpapiereigenschaft des share-certificate wesentliches Moment zu erblicken.

Die für die Entscheidung des Reichsgerichts getroffenen Feststellungen stimmen mit den nach englischem Recht für die Zertifikate des Tr..... Rubber Estate Ltd. zu treffenden Feststellungen, abgesehen von dieser Nummerierung, noch insoweit überein, als auch bei englischen Zertifikaten jeder Gesellschafter ein Anrecht auf so viele einzelne share-certificates hat, als „shares" für ihn in das Register eingetragen sind, daß auch die englischen Zertifikate die einzigen den Inhaber nach außen legitimierenden Urkunden über sein Anteilsrecht sind, daß auch der Zweck der Ausgabe englischer Zertifikate der ist, den Verkauf der Anteilsrechte im Handel an der Börse zu erleichtern. Selbst wenn man unterstellen wollte, daß die Zertifikate die Anteilsrechte in sich verkörperten, würde man m. E. aus diesen mit „Aktien" gemeinsamen Eigenschaften ihnen unmöglich Aktiennatur zusprechen können, da diese wenigen Uebereinstimmungen nicht typische Eigenschaften von Aktien betreffen. Auch Beweisurkunden und Legitimationspapiere, Schuldscheine wie Sparkassenbücher, sind die einzigen Urkunden, die den Berechtigten in betreff des beurkundeten Rechts nach außen legitimieren, und Zinskoupons von Schuldverschreibungen werden im Verkehr sogar vielfach als Ersatz für Papiergeld verwertet. Vgl. Pauly, Schuldverschreibungen auf den Inhaber, 1913, S. 109.

Soweit also die englischen share-certificates mit denjenigen, die den Entscheidungen des Reichsgerichts zugrunde lagen, übereinstimmen, handelt es sich nicht um typische Eigenschaften von Wertpapieren, insbesondere Aktien. Die Untersuchung zeigt vielmehr, daß bezüglich der typischen Funktionen der Aktien, nämlich bezüglich der Ausübung des Dividendenrechts, des Rechts auf Teilnahme an Generalversammlungen und besonders bezüglich der Verfügung über das beurkundete Recht Übereinstimmungen nicht festzustellen sind.

Endlich bedarf noch ein wirtschaftlicher Gesichtspunkt der Beachtung, auf den zur Rechtfertigung der Steuerpflicht auf Grund des RStG. besonderes Gewicht gelegt wird, nämlich der, daß durch das RStG. von 1881 gerade die share-certificates getroffen werden sollten, um diese gegenüber deutschen Aktien nicht zu begünstigen, und daß die Bestimmung betr. ausländische Aktien dann bedeutungslos sei, wenn unter diesen nicht gerade share-certificates verstanden würden. Dem ist einmal entgegenzuhalten, daß 1881 in Deutschland ein Handel mit englischen oder amerikanischen shares auf den Börsen noch nicht üblich war, daß also das Gesetz nicht gerade die share-certificates hat treffen wollen, andererseits daß im Gegensatz zu England in allen übrigen Ländern die im Verkehr bevorzugten Aktienscheine „Wertpapiere" sind, und zwar entweder „Inhaberaktien", wie in Frankreich, Italien, Belgien und Portugal, wo die weniger gebräuchlichen auf Namen lautenden Urkunden allerdings den englischen share-certificates ähnlich sind und ebenfalls als Beweisurkunden gelten, oder wie in Oesterreich, der Schweiz nud Rußland, die dem deutschen Rechte entsprechende Aktienurkunden besitzen. Es gab also bei Schaffung des Reichsstempelgesetzes stempelpflichtige „ausländische Aktien", die Wertpapiere sind, in großer Zahl, und es spricht keine Vermutung dafür, daß das Reichsstempelgesetz gerade die share-certificates als ausländische Aktien hat besteuern wollen.

Es ist in diesem Zusammenhange vielleicht von Wert, sich zu erinnern, daß auch in Deutschland ursprünglich „Aktie" nur die Bedeutung des im Aktienbuche eingetragenen „Aktienrechts" hatte, daß auch hier später die „Aktienurkunde" nur Beweisurkunde" war, und daß sie, bevor sie sich vom Aktienbuch emanzipierte und zum Wertpapiere des geltenden Rechts wurde, für die Verfügung über das Aktienrecht selbst keinerlei Bedeutung hatte. An der besonders von Deutschland geförderten Entwickelung des Urkundenrechts, die hier zur indossablen Namensaktie führte, hat England kaum teilgenommen. In der Praxis ist England, ebenso wie die romanischen Länder, bezüglich der auf Namen lautenden Anteilscheine bei dem Rechtszustand stehen geblieben, der in Deutschland noch im Mittelalter herrschte. Während die romanischen Länder aber wenigstens dem Rechtsinstitut der Inhaberaktie bevorzugte Geltung verschafften, beschränkte sich England darauf, dieser Entwickelung nur insoweit entgegenzukommen, als es durch die Companies (Consolidation) Act 1867 die auf den Inhaber lautenden „share warrants" wenigstens gesetzlich einführte. Die konservative Geschäftswelt in England machte von diesem neuen Rechtsinstitut aber nur wenig Gebrauch. Man begnügte sich in England weiter mit den alten share-certificates, ohne diese auch nur durch angefügte Blanko-Vollmachten wie in Amerika zu quasi-Rechtsträgern weiter zu entwickeln, und nahm die Unsicherheiten mit in Kauf, die der Erwerb eines Rechtes gegen Zession und Aushändigung einer Beweisurkunde im Gegensatz zum Erwerb eines das Recht selbst verkörpernden „Wertpapiers" mit sich bringen muß, eine Unsicherheit, die in Eng-

Digitized by Google

land noch besonders groß deshalb ist, weil aus dem share-certificate weder eine etwaige statutenmäßige „Vinkulierung" noch ein der Gesellschaft wegen Forderungen gegen den „share-holder" (z. B. wegen rückständiger „Calls") gesetzlich zustehendes „Retentionsrecht" oder statutarisch begründetes „Pfandrecht" ersichtlich zu sein braucht, und diese Rechte auch dem gutgläubigen Zessionar gegenüber wirksam sind.

Vgl. Comp. Act 1908. Table A; §§, 9, 18, 20, 23 und
Lord Halsburry, a. a. O., S. 187 ff.;
Lord Justice Buckley, a. a. O., S. 564;
Schuster, a. a. O., S. 29.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist, daß nach geltendem englischen Recht grundsätzlich das share-certificate kein selbständiger Träger des Aktienrechts ist, daß, soweit ein Vergleich mit deutschen Rechtsinstituten überhaupt möglich ist, das share-certificate nicht mit der deutschen Namensaktie verglichen werden kann, wohl aber dem Anteilschein der deutschen G. m. b. H., der eine Beweisurkunde ist, sowohl rechtlich wie wirtschaftlich sehr nahe verwandt ist.

Es fragt sich aber noch, ob eine Gesellschaft durch Privatsatzung, durch Prospekt und Statuten, ihrem share-certificate Funktionen zuweisen kann, durch die die sonst ausschlaggebende Bedeutung des Aktienbuches zurückgedrängt und der Urkunde, dem Zertifikate, in dem Umfange zugesprochen würde, daß diese wie im amerikanischen Recht als Träger des Aktienrechts, oder wenigstens als „quasi negotiable instrument" anzusehen wäre. Diese Möglichkeit muß verneint werden. Es ist zwar unzweifelhaft, daß das Musterstatut der Companies (Consolidation) Act, Table A, nicht zwingendes Recht ist, daß insbesondere auch die Eigenschaften der Aktie bezgl. der Ausübung des Dividendenrechts und bezüglich des Rechts auf Teilnahme an Generalversammlungen theoretisch gesprochen auch englischen Zertifikaten durch Statuts- oder Prospektsbestimmungen übertragen werden könnten. Daß eine solche Erweiterung der Funktionen des Zertifikats im vorliegenden Falle erfolgt ist, ist aber nicht anzunehmen, da eine solche Tendenz dem englischen Rechtsleben fremd ist. Für ausgeschlossen halte ich es aber, daß eine englische Gesellschaft durch ihre Statuten auf ihr Recht verzichtet, die Legitimation des Inhabers eines Zertifikats und Transfers zu prüfen, und den nichteingetragenen Inhaber dieser Urkunden als solchen als „shares-holder" anzuerkennen. Durch solche Bestimmungen würde allerdings auch das englische Zertifikat wie das amerikanische gewissermaßen zum Träger des Aktienrechts werden können. Wie aus den oben dargelegten Beurteilungen des Rechts der englischen Company Limited hervorgeht, würde eine solche statutarische Bestimmung aber den Grundlagen dieses Rechts widerstreiten. In der Tat geht in England die Tendenz auch nicht dahin, die Funktionen des Zertifikats zu erweitern, sondern mehr dahin, sie zu beschränken. Häufig wird es z. B. statutarisch sogar ins diskretionäre Ermessen der Direktoren der Gesellschaft gestellt, die Eintragung des Zessionars eines eingetragenen Zedenten abzulehnen, z. B. um zu verhindern, daß überschuldete Personen „shares-holder" werden, daß Angestellte der Gesellschaft selbst Anteilsrechte erwerben, daß zu viele Anteilsrechte sich in einer Hand vereinen usw. Vgl. Lord Halsburry, a. a. O., S. 187.

Lord Justice Buckley führt hierzu aus, daß es früher zwar nicht durch die Companies (Consolidation) Act verboten gewesen sei, als Form für die Uebertragung der shares allein die Uebergabe der Zertifikats statutarisch festzusetzen, er fügt aber hinzu, daß seit gesetzlicher Zulassung der share-warrents „kein Zweifel über die Ungesetzlichkeit eines solchen Verfahrens" bestehe. Vgl. a. a. O., S. 581.

Kann hiernach die wesentlichste Funktion der Aktie als Wertpapier, nämlich die, daß das Aktienrecht nur durch Uebergabe des dieses beurkundenden Papiers übertragen werden kann, nach englischem Recht dem Zertifikate nicht zugewiesen werden, so erübrigt sich im vorliegenden Falle die Heranziehung des Prospekts und der Statuten der Tr..... Rubber Estate Ltd., um festzustellen, daß auch deren share-certificates nur Beweisurkunden sind.

Ich fasse daher mein Gutachten dahin zusammen: Englische „share-certificates" sind grundsätzlich ohne Bedeutung:

für die Ausübung des Dividendenrechts,
für die Ausübung des Rechts auf Teilnahme an Generalversammlungen und
für die Verfügung über das Recht;

sie verkörpern das Recht des Inhabers im Sinne des deutschen Wertpapierbegriffs nicht; den Zertifikaten kommt vielmehr nur die Bedeutung von Beweisurkunden zu.

Auch ohne Heranziehung des Prospekts und der Statuten der Tr..... Rubber Estate Ltd. kann unterstellt werden, daß das Gleiche auch von den share-certificates dieser Gesellschaft gilt.

Zur Aktienbewertung bei Berechnung des Gesellschaftsstempels.

Von Regierungs-Assessor **Dr. M. Schultze**, Berlin.

I. Der Aktiengesellschaftsstempel berechnet sich gemäß Tarifnummer I A a Spalte 4 RStG. nach dem Grundkapital, d. i. nach dem Nennwert der sämtlichen oder der neuen Aktien, und im Falle einer Überpari-Emission nach dem Werte

Digitized by Google

der gesamten Leistungen, die für Gewährung der Aktien von den ersten Erwerbern gemacht werden. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß die Aktien nicht gegen Barzahlung übernommen, für ihre Übernahme also Sacheinlagen gegeben werden (vgl. auch die noch jetzt geltenden „Grundsätze" zur Auslegung des RStG. vom 15. Juli 1909 unter I 1.)

In ständiger Rechtsprechung hat das Reichsgericht daran festgehalten, daß als Ausgabebetrag der Aktien nur der innere Wert, den sie für die ausgebende Gesellschaft haben (ihr sog. subjektiver Wert), in Betracht kommt, demnach weder der Wert, den sie für jedermann haben (sog. objektiver Wert), noch der Wert, den sie für den Erwerber hätten (d. h. der Betrag, um den der Erwerber die Aktien weiter veräußern könnte), noch schließlich der Betrag, der bei der Aktienbegebung von den Beteiligten als Ausgabebetrag oder im Falle von Sacheinlagen ziffernmäßig als Übernahmewert bezeichnet wird (u. a. RG. vom 26. September 1905 Bd. 61 S. 302; vom 14. Januar 1908 Bd. 67 S. 326; vom 18. September 1908 Bd. 69 S. 199).

Nach der oben erwähnten Tarifbestimmung muß nun grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß dieser innere Wert der Aktien bestimmt wird durch den Wert der Gesamtgegenleistung, die der erste Erwerber für den Erwerb der Aktien zu entrichten hat. Welchen Wert dabei die Leistung selbst, also die ausgegebene Aktie hat, ist zunächst gleichgültig: der innere Aktienwert kann im einzelnen Falle größer oder geringer als die Gegenleistung sein, ohne daß dies von Einfluß auf die nach dem Wert der Gegenleistung vorzunehmende Stempelberechnung ist. Werden die Aktien z. B. den eigenen Aktionären gegen Barzahlung des Nennwerts überwiesen, so ist, da der Aktiengesellschaft nicht mehr als der bare Nennbetrag zugeflossen ist, dieser Preis für die Steuerfestsetzung auch dann maßgebend, wenn der innere Wert der Aktien ein höherer war.

II. Die nachstehenden Ausführungen sollen nun keineswegs eine erschöpfende Darstellung aller Fälle, in denen eine Versteuerung des Agiogewinnes in Frage kommt, geben, vielmehr nur versuchen, den jetzigen Stand der Rechtsprechung über die Zulässigkeit der mittelbaren Bestimmung des Gesamtwerts der für die Aktienhingabe gemachten Gegenleistung mit kurzen Grundzügen klarzulegen.

Besteht nämlich die Gegenleistung nicht in einer bloßen Geldzahlung, und ist aus diesem Grunde eine Feststellung des für die Aktien gezahlten Preises nicht möglich, vielmehr eine Schätzung des Werts der Gegenleistung nötig, so kann dieser Wert auf doppelte Weise ermittelt werden:

a. Das Nächstliegende ist, daß der maßgebende Betrag unmittelbar durch Abschätzung des Werts der Gegenstände bestimmt wird, die als Gegenleistung eingebracht, d. h. in das Vermögen der emittierenden Aktiengesellschaft übertragen werden. Diese Abschätzung muß stets auf den oben erwähnten subjektiven Wert gerichtet sein, mithin auf den Wert, den das Entgelt (d. h. die betreffenden als Entgelt für die Aktienhingabe geleisteten Gegenstände) gerade für die erwerbende (Aktien ausgebende) Gesellschaft hat. Sehr häufig wird die Gegenleistung in anderen Aktien bestehen: so stets dann, wenn die Ausgabe der jungen Aktien dazu dient, das Vermögen einer anderen Aktiengesellschaft ganz oder zum Teil zu erwerben. Auch dann wird in erster Linie der Gegenwert der als Sacheinlage eingebrachten Aktien bestimmend für den Wert der neu ausgegebenen Aktien sein müssen.

b. Allerdings wird sich gerade bei dem erwähnten Einbringen anderer Aktien der Weg der direkten Wertbestimmung in der Praxis meist als ungangbar erweisen. Denn dieser Weg muß wegen Schwierigkeit der Abschätzung der gewährten Gegenstände oder auch nur eines Teiles davon stets dann versagen, wenn er entweder überhaupt nicht möglich oder doch — was bei einem nicht in bar zu leistenden Entgelt sehr häufig der Fall sein wird — nicht zuverlässig ist. Insbesondere können, was auch das Reichsgericht anerkennt (Urteil vom 18. September 1908 Bd. 69 S. 199), für die in Sacheinlagen (z. B. Aktien) bestehende Gegenleistung nicht die Bilanzwerte allein maßgebend sein. Ganz abgesehen davon, daß in der Bilanz Überbewertungen nicht verboten sind, entsprechen auch die von vorsichtig geleiteten Unternehmungen vorgenommenen Abschreibungen in der Regel nicht der tatsächlichen Wertminderung, da sie häufig der Schaffung stiller Reserven dienen; ebenso erscheinen nicht in der Bilanz gewisse Unwägbarkeiten (unkörperliche Werte) wie Kundschaft, Arbeitsweise, Bezugsquelle, Handelsverbindungen, geschulter Arbeiterstamm, Fabrikationsweise, Konkurrenzfortfall u. dergl., die mit jedem Betriebe verbunden sind. — Auch Taxen können meist keinen sicheren Maßstab für die Wertermittelung bilden, da sie zwar die gemeinen Werte der einzelnen Vermögensgegenstände angeben können, nicht aber den Wert, den die Gesamtheit der Vermögensgegenstände als ein lebendiges, betriebsfähiges und Werte erzeugendes Ganzes hat und der dem Unternehmen unter Berücksichtigung der jeweiligen besonderen tatsächlichen Verhältnisse von den Beteiligten beigelegt worden ist. Da es aber auf diesen Wert allein ankommt, wird die unmittelbare Feststellung des Werts der Sacheinlagen in der großen Mehrzahl aller Fälle durch Verweisung auf Bilanz oder Taxen zu keinem zuverlässigen Ergebnis führen; es erübrigt dann

Digitized by Google

eben nur, den vom Reichsgericht wiederholt gebilligten Weg einer mittelbaren Bestimmung des Gesamtwerts der Gegenleistung an der Hand des inneren Wertes der ausgegebenen Aktien selbst zu beschreiten (vgl. RG. vom 7. Februar 1908 Bd. 68 S. 105; vom 27. September 1912 Bd. 80 S. 118). Dies kann auch deswegen um so unbedenklicher geschehen, als nach den Erfahrungen des Geschäftslebens bei Veräußerungen im Handelsverkehr der Wert der Leistung und derjenige der Gegenleistung sich annähernd zu decken pflegen.

Nach Vorstehendem wird also auch dann zu einer mittelbaren Schätzung der Gegenleistung geschritten werden müssen, wenn an sich die unmittelbare Feststellung des Werts der Gegenleistung sowohl praktisch möglich als auch durchführbar wäre, aber eine Schätzung des gemeinen Werts der eingebrachten Gegenstände keinen Anhalt für den Wert böte, der diesen Gegenständen von der erwerbenden Gesellschaft beigelegt worden ist. Ein wichtiger derartiger Fall, in dem aus dem Wert der Leistung auf den Wert der Gegenleistung geschlossen werden muß, wird vor allem dann gegeben sein, wenn der Erwerber der Gegenleistung an diesem Erwerbe ein besonderes — beispielsweise ein durch Konkurrenz begründetes — Interesse hat.

Ebenso wird dann, wenn das Vermögen einer anderen Aktiengesellschaft als Ganzes erworben wird und die gesamten jungen Aktien zur Abfindung der aufgenommenen Gesellschaft hingegeben worden sind, der Bilanzwert des Vermögens der Aktiengesellschaft, deren Aktien erworben werden sollen, meist nicht entscheidend sein können; es wird vielmehr angebracht sein, auch in diesem Falle aus dem Werte der Leistung den Wert der Gegenleistung zu ermitteln und demgemäß den Durchschnittswert der für den Erwerb der Gesellschaft hingegebenen jungen Aktien der aufnehmenden Gesellschaft zugrunde zu legen (RG. vom 7. Februar 1908 Bd. 68 S. 105). Wird nur ein Teil der jungen Aktien zwecks Aufnahme einer anderen Aktiengesellschaft den Aktionären dieser Gesellschaft hingegeben, während den anderen Teil die eigenen Aktionäre zu einem ziffernmäßig bestimmten Barbetrag erhalten, so wird nichts dagegen einzuwenden sein, wenn dieser letztere Preis auch als innerer Wert des ersten Teils angenommen wird (RG. vom 18. September 1908 Bd. 69 S. 199.) Also auch in diesem letzten Falle wird der Wert der Gegenleistung für den ersterwähnten Aktienteil aus dem festgestellten Wert der Leistung ermittelt. — In allen vorerwähnten Fällen bietet sich also als Maßstab, nach dem die Bestimmung des Werts der Gegenleistung zu erfolgen hat, der Wert der ausgegebenen Aktien selbst.

Als Ausgabebetrag dieser Aktien wird der Durchschnittskurswert der für den Erwerb der Sacheinlagen hingegebenen Aktien der aufnehmenden Gesellschaft zu gelten haben. Der Kurswert (Börsenkurs) hat nicht etwa deswegen schon begrifflich von vornherein bei der Bemessung des Ausgabewerts der Aktien auszuscheiden, weil er nicht von der Höhe des Werts der Gegenleistung, sondern auch von anderen Umständen (in erster Reihe von Angebot und Nachfrage) abhängig ist. Die Feststellung des Werts der Aktien bleibt — das ist zu beachten — stets nur das Mittel zur Feststellung des Werts der Gegenleistung; deshalb kann im einzelnen Falle sehr wohl aus dem Kurse der Aktien, der die Meinung des Börsenpublikums über den Vermögensstand der ausgebenden Gesellschaft widerspiegelt, auch auf die Meinung dieses Publikums auf den Wert der durch die Gegenleistung eintretenden Vermögensvermehrung und damit zugleich auf den Wert der Gegenleistung selbst geschlossen werden. — Wenn auch nicht geleugnet werden kann, daß der Börsenkurs häufig durch künstliche Mittel auf einer bestimmten Höhe gehalten wird, um dann plötzlich zu sinken oder zu steigen, so wird sich diese Beobachtung jedoch nicht verallgemeinern lassen. Zwar wird der Kurs eines Wertpapiers in der Regel keinen absolut zuverlässigen Maßstab für dessen wirklichen Wert bilden, aber es wird immerhin ein bedeutendes Maß von Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, daß ein Kurs, wenn er sich längere Zeit hindurch auf gleicher oder annähernd gleicher Höhe gehalten hat, dem wahren Wert des Papiers entsprechen wird (RG. vom 25. Juni 1915 VII. 82.)

Da die Zulassung der neu ausgegebenen Aktien zum Börsenhandel einige Zeit in Anspruch nehmen und somit regelmäßig für die jungen Aktien kein Börsenkurs bestehen wird, ist es zulässig, aus dem Kurs der alten Aktien der ausgebenden Gesellschaft den Kurs der neuen Aktien herzuleiten (RG. vom 20. Dezember 1910 VII. 421). Dabei ist natürlich zu berücksichtigen, daß den jungen Aktien gegenüber den alten ein Minderwert zukommen wird, und zwar wird man erfahrungsgemäß im allgemeinen annehmen müssen, daß die alten Aktien gegenüber den zum Handel an der Börse noch nicht zugelassenen jungen Aktien ein Mehr an Verkaufswert von etwa 10 bis 15 v. H. besitzen werden.

III. Ob im einzelnen Falle der Weg der unmittelbaren oder der mittelbaren Wertschätzung der Gegenleistung einzuschlagen ist, entscheidet sich selbstverständlich nach den tatsächlichen Erwägungen auf Grund der besonderen Umstände des betreffenden Falles. Zunächst ist immer die unmittelbare Wertfeststellung zu versuchen (RG. vom 30. Juni 1916, abgedruckt im Bankarchiv Jahrg. XV S. 443, nicht indentisch mit dem unten erwähnten Urteil vom gleichen Tage). Nur wenn diese nicht gelingt, ist

Digitized by Google

die mittelbare Schätzung des Werts der Gegenleistung durch unmittelbare Schätzung des Werts des Gegenstandes der ihr gegenüber stehenden Leistung (d. i. der ausgegebenen Aktien) vorzunehmen. Die Zulässigkeit des Ersatzes der unmittelbaren Schätzung durch die mittelbare beruht — darauf sei nochmals hingewiesen — auf der Erfahrung, daß in Verhältnissen der in Betracht kommenden Art kein Teil dem andern etwas schenken will und deshalb regelmäßig Leistung und Gegenleistung einander gleichwertig gegenüberstehen werden. Freilich schließt das nicht aus, daß im einzelnen Falle Umstände vorliegen können, welche die Annahme einer solchen Gleichwertigkeit ausschließen. Ist das der Fall, so muß es bei der Aktienbewertung durch unmittelbare Schätzung des Gegenleistungswerts sein Bewenden haben.

Daß die vorstehenden, bereits zur Geltungszeit des früheren Reichsstempelrechts entwickelten und von der Rechtsprechung anerkannten Grundsätze auch künftig Gültigkeit haben, hat das Reichsgericht erst letzthin (Urteil vom 30. Juni 1916, abgedruckt in den Amtlichen Mitteilungen über die Zuwachssteuer usw. S. 141) ausdrücklich ausgesprochen und dabei noch besonders betont, daß für die Abgabenberechnung nur die wirklich vereinbarte Gegenleistung maßgebend ist ohne Rücksicht darauf, ob die Urkunde selbst bei der Überpari-Ausgabe von Aktien eine Vereinbarung über das Ausgabe-Agio enthält oder nicht. Es hat übrigens im gleichen Urteil auch nach jetzt geltendem Recht das oben erwähnte Verfahren, für die Wertbestimmung neu ausgegebener Aktien den Tageskurs der alten Aktien derselben Gesellschaft als Erkennungsquelle zu benutzen, für rechtlich nicht beanstandbar erklärt.

Zur Frage der Vereinheitlichung des Aktienrechts.

Von Bezirksrichter **Dr. Ernst Gergely**, Budapest.

Die deutsch-österreichisch-ungarische gemeinsame Kriegführung hat nicht nur eine starke waffenbrüderliche Sympathie, sondern auch ein tiefgehendes Bedürfnis nach Ideengemeinschaft gezeitigt. Ein Teil dieser Ideengemeinsamkeit ist die bis zu einer gewissen Grenze erfolgende Vereinheitlichung des Rechts. Begriffsmäßig muß auch die Aktiengesellschaft jenen Rechtsinstituten zugezählt werden, welche einer Vereinheitlichung bedürfen, ist doch die Aktiengesellschaft ein solch' wesentlicher Bestandteil des allgemeinen finanziellen und gewerblichen Verkehrs und verdankt sie ihre Daseinsberechtigung solch' gleichgearteten wirtschaftlichen Verhältnissen, daß eine Vereinheitlichung des auf sie bezüglichen Rechts nicht nur prinzipiell als möglich, sondern auch als erwünscht erscheinen muß.

Die Frage der Vereinheitlichung des Aktienrechts wurde schon vor langen Jahren erörtert; so hatte das Institut du droit international in seiner Generalversammlung zu Hamburg im Jahre 1891 einige Vereinheitlichungsvorschläge für eine internationale Regelung des Aktienrechts gemacht, allein zur Verwirklichung dieser Vorschläge ja selbst zu einem ernsten Versuch dieselben zu verwirklichen, kam es nicht. Die Ursachen dieses negativen Ergebnisses aller derartiger Bestrebungen sind so zutage liegend, daß dieselben einer eingehenden Erörterung wahrlich nicht bedürfen. Die Aktiengesellschaft ist ein solch' wichtiger Faktor der Volkswirtschaft jedes wirtschaftlich nur einigermaßen entwickelten Staates, daß eine den speziellen Bedürfnissen nicht entsprechende Regelung des Aktienwesens um der idealen Rechtseinheitwillen nicht für geboten erscheint, vielmehr möglichst verhütet werden muß. Die Vereinheitlichungsbestrebungen bewegten sich hauptsächlich auf dem Gebiete der Rechtsfähigkeit, der Handlungsfähigkeit der Aktiengesellschaft, weiter behandelten sie die Frage, welche Aktiengesellschaft als ausländische zu betrachten sei, was mit der vielumstrittenen Frage des Sitzes der Aktiengesellschaft zusammenhängt. Dies sind aber Fragen, welche nicht eigentliches Aktienrecht anlangen, sondern auf das Gebiet des internationalen Privatrechts verwiesen werden müssen, da die Aktiengesellschaft als juristische Person ihr Personalstatut besitzt und dies allein bei Entscheidung obiger Fragen maßgebend sein kann. Ferner ist eine Zusage bezüglich einheitlicher Regelung dieser Fragen seitens der Staaten am wenigsten zu hoffen, weil die erwähnten volkswirtschaftlichen Sonderinteressen gerade mit diesen Fragen in unlösbarem Zusammenhang stehen.

Es handelt sich nun darum, das Aktienrecht mit Rücksicht darauf zu untersuchen, ob irgend ein Teil desselben der Vereinheitlichung zugänglich wäre ohne volkswirtschaftliche Interessen zu gefährden, gleichzeitig aber eine den allseitigen Bedürfnissen entsprechende Vereinheitlichung als wünschenswert erscheinen läßt. Es sei nun zunächst festgestellt, daß dasjenige Interesse, welches die Vereinheitlichung des Aktienwesen erstrebt, mit der Rechts- und Handlungsfähigkeit, sowie der Frage der Nationalität der Gesellschaft wenig oder gar nichts gemein hat. Der Kapitalist der einen Teil seines Vermögens in ausländische Aktien anlegt, hat gar kein Interesse an der einheitlichen Regelung dieser Fragen. Für ihn hat die Sicherheit und der möglichst große Ertrag seines Kapitals besondere Wichtigkeit und dies ist von der einheitlichen Regelung der Rechts- und Handlungsfähigkeit der Gesellschaft ganz und gar unabhängig. Ferner kann auch nicht angenommen werden, daß dem ausländischen Kapital, welches mittels einer inländischen Gründung sich zu betätigen versucht, die Erfüllung der vorgeschriebenen Grün-

Digitized by Google

dungsformalitäten besondere Schwierigkeiten verursachen würde. Hiermit soll keineswegs behauptet werden, daß die einheitliche Regelung dieser Fragen vollständig belanglos wäre; allein dieselben sind gewissermaßen öffentlich-rechtlicher Natur und die nur annähernd befriedigende Regelung der prinzipiellen Fragen des innerstaatlichen internationalen Privatrechts muß auch die Lösung dieser Fragen mit sich bringen. Ferner muß berücksichtigt werden, daß gerade die Gründungsformalitäten (Simultan-Sukzessivgründung, Prüfung des Gründungsvorganges, Nachgründung) bestimmt sind die Solidität der Gründung nach Tunlichkeit zu gewährleisten und da ein Mehr oder Weniger in diesen Fragen — die Frage des Konzessionszwanges und Normativsystems inbegriffen — lediglich von den wirtschaftlichen teilweise auch politischen Verhältnissen des Staates abhängt, kann eine Vereinheitlichung auf diesem Gebiete des Aktienrechts kaum erhofft werden. Dasselbe kann von den Auflösungsformalitäten behauptet werden. Zum Beleg dieser Feststellungen sei hier auf den ungarischen Gesetzartitel XIV vom Jahre 1916 verwiesen, welcher mit Rücksicht auf schwerwiegende wirtschaftliche Interessen die Gründung von Finanzinstituten mit einem Aktienkapital unter zwanzig Millionen Kronen bis zum 1. Januar 1919 untersagt.

Wenn nun die bezeichneten Teile des Aktienrechts einer Vereinheitlichung gar nicht oder nur in geringem Maße zugänglich sind, so müssen jene Teile des Aktienrechts zur Vereinheitlichung herangezogen werden, welche spezielles wirtschaftliches Interesse überhaupt nicht oder nicht unmittelbar berühren, welche also auf notwendigerweise gleichartigen wirtschaftlichen Interessen beruhen, folglich es sich überwiegend um zweckmäßige juristische Konstruktion handelt.

Als solche Teile des Aktienrechts können die auf die Aktie und die Sonderrechte des Aktionärs bezüglichen Vorschriften nebst einigen auf das Anfechtungsrecht bezüglichen prozeßrechtlichen Bestimmungen bezeichnet werden.

Die Aktie — sowohl Namens- als Inhaberaktie — verkörpert das Recht auf einen Teil des Vermögens und des jährlichen Erlöses der Aktiengesellschaft und berechtigt zur Ausübung gewisser Rechte in der Verwaltung der Aktiengesellschaft. Das in der Aktie verkörperte Recht umfaßt nach Goldschmidt (System des Handelsrechts) zwei Gattungen von Rechten u. z. das Mitverwaltungsrecht in dem Verein (Mitgliedschaftsrecht in engstem Sinne), Einzelrechte, so auf Dividende und auf Vermögensaufteilung bei Vereins-Auflösung. Die Aktie als Trägerin von verbrieften Rechten (Staub's Kommentar zum HGB. I Seite 623) ist also ein Wertpapier. Aktien, welche keine Mitgliedschaftsrechte gewähren würden (actions de jouissance müssen in diesem Zusammenhange beiseite gelassen werden), würden rechtlich keine Aktien sein. Das Recht auf Erlös und Vermögensaufteilung kann laut Meinung Goldschmidt's fehlen (so auch Staub's Kommentar I Seite 724); die Erfahrung lehrt aber, daß dasselbe fast immer vorhanden ist. Es ist nämlich ein Merkmal der Aktie und zugleich das wirksamste Mittel der Kapitalbeschaffung, daß der Aktionär keine feste Verzinsung seines Kapitals dafür aber seiner Höhe nach unbegrenzte Dividende erhoffen kann (s. Passow: Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft Jena 1907). Wenn nun die Gesetzmäßigkeit des Ausschlusses dieses Rechts nach deutschem Aktienrechte auch nicht beanstandet werden kann, ist es anderseits nicht zweifelhaft, daß eine derartige Bestimmung — als mit dem wirtschaftlichen Zweck der Aktie nicht vereinbar — nur eine ganz seltene Ausnahme bilden kann.

Die mit der Aktie verbundenen Pflichten werden durch das Prinzip der beschränkten Haftung beherscht (§ 178 HGB., § 207 öst. HGB., § 147 ung. HGB., § 33 Code de com.). Eine Aktie, deren Besitz zu einer über den Nennwert derselben hinausgehenden Kapitalleistung verpflichten würde, wäre nicht nur wirtschaftlich ein Unding, sondern auch juristisch keine Aktie. Die beschränkte Haftung ist ebenso ein wesentliches Merkmal der Aktie und wirtschaftliche Voraussetzung der Beteiligung, wie das Recht auf Dividende. Auch die Aktien der sg. Nebenleistungsaktiengesellschaften sind nicht geeignet die Richtigkeit dieser Regel zu beeinträchtigen. Riesser beanstandet (Neuerungen im deutschen Aktienrecht) den § 212 des deutschen HGB. mit der Begründung, er gehe weit über das nötige Maß hinaus und enthalte eine schwerwiegende Beschränkung der Regel laut welcher die Beitragsverpflichtung des Aktionärs durch den Nennwert der Aktie begrenzt ist. Es kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben inwieweit dieser Vorwurf gerechtfertigt ist und zwar aus dem Grunde, weil § 212 HGB. nur eine der Gesellschaft gegenüber bindende Verpflichtung zum Gegenstande hat, die Haftung Dritten gegenüber bleibt auch im Falle des § 212 prinzipell auf den Nennwert der Aktie beschränkt.

Was nun die Aktie als Wertpapier anlangt, sind deren allgemeine Formen in jedem Rechte anerkannt; so kennt jedes Aktienrecht Namensaktien und Inhaberaktien, ferner muß jede Aktie einen bestimmten Teil des Aktienkapitals darstellen, was durch Angabe einer bestimmten Summe erfolgt. Die sog. Quotenaktien, bei welchen diese Angabe durch Bezeichnung eines Bruchteils des Aktienkapitals bewirkt ist, sind Ausnahmserscheinungen und selten gesetzlich zugelassen (z. B. im belgischen Aktienrecht). Als wesentliche Eigenschaft der Aktie erscheint die Uebertragbarkeit; sie wird auf verschiedene Weise

Digitized by Google

bewirkt (bloße Uebergabe, Indossament, Zession, Anmeldung bei der Gesellschaft und Eintrag ins Aktienbuch); sie kann an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sein (§§ 180, 212 HGB.), allein ein prinzipieller Ausschluß der Uebertragbarkeit würde der Aktiengesellschaft den Stempel einer Personenvereinigung aufdrücken und stünde mit dem Grundprinzip der Aktiengesellschaft als Kapitalvereinigung in schärfstem Widerspruch.

Da nun — wie hier kurz angedeutet — die Aktie sowohl als Wertpapier als auch als Inbegriff von Rechten (Sonderrechte, Gesellschaftsrechte), sowohl der Form als dem Inhalte nach in der Hauptsache gleiche Merkmale aufweist, besteht kein ernstes Hindernis die juristische Konstruktion dieser Merkmale gleichförmig zu gestalten. Eine so aufgefaßte Einheitlichkeit würde auch den wirtschaftlichen Interessen vollständig entsprechen, denn der internationale Verkehr ist — mit Rücksicht auf Börsenkotierung, An- und Verkauf von Aktienunternehmungen d. h. Veräußerung des Aktienkapitals ꝛc. — hauptsächlich an die Aktie gebunden.

Wenn die in Betracht kommenden aktienrechtliche Systeme verglichen werden, ergibt sich ebenfalls keine unüberwindliche Schwierigkeit. Das österr. HGB. vom 17. 12. 1862 ist — in seinen übernommenen Teilen — ganz identisch mit dem allgem. deutschen HGB. wie es vor der Novelle vom 11. 6. 1870 und 18. 7. 1884 in Wirksamkeit war; ergänzt wird dasselbe durch das sog. Aktienregulativ vom 20. 9. 1899. Das ungar. HGB. ist zum überwiegenden Teile dem allgem. deutschen HGB. nachgebildet; das neue deutsche HGB. ist in seinen aktienrechtlichen Bestimmungen die Frucht moderner durch die Erfahrungen des Wirtschaftslebens gestützter Anschauungen. Eben aus diesem Grunde ist es von den vorerwähnten Gesetzeswerken in mancher Hinsicht prinzipiell abweichend. Somit stehen — mit Rücksicht auf das nötig erkannte Maß der Vereinheitlichung — blos zwei Systeme gegenüber: dasjenige des alten und dasjenige des neuen deutschen HGB.; die Unterschiede erstrecken sich weniger auf die Aktie als Wertpapier als auf das Maß der sog. Sonderrechte.

Die Aktie als Wertpapier ist im deutschen HGB. nach zwei Richtungen hin einer dem alten deutschen HGB. — zumindest in seiner Originalform — unbekannten Regelung unterworfen. Zunächst ist ein Mindestnennbetrag der Aktie festgesetzt. Die Novelle vom 11. 6. 1870 bestimmte einen Mindestnennwert von 50 Vereinstaler für Namensaktien und 100 Vereinstaler für Inhaberaktien; die Aktiennovelle von 1884 erhöhte diesen Betrag auf M 1000 und diese Summe wurde auch vom neuen deutschen HGB. beibehalten. Auch § 27 des österr. Aktienregulativs bestimmt einen Mindestnennwert in der Höhe von K 200. Anderseits ist die Uebertragbarkeit der Aktie einer nicht unerheblichen Beschränkung unterworfen indem § 212 des deutschen HGB. bei Nebenleistungsaktiengesellschaften die Uebertragbarkeit der Aktie von Zustimmung der Gesellschaft abhängig macht (eine gleichartige Verfügung enthält § 30 des österr. Aktienregulativs); § 180 aber bevorzugt Namensaktien deren Uebertragbarkeit an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist. Sowohl die Festsetzung eines Mindestnennwertes als auch die Beschränkung der Uebertragbarkeit ist dem ungar. HGB. unbekannt.

Die Festsetzung eines Mindestnennwertes ist auf die Erwägung gegründet, daß schwache Kapitalkräfte nicht nur von den Gefahren, sondern auch vom Risiko des Aktienbesitzes möglichst verschont werden sollen, was durch Festsetzung eines entsprechend hohen Mindestnennwertes erreicht wird. Einen weiteren Grund enthalten die Motive zur Novelle vom Jahre 1870 indem sie auf die Leichtigkeit von Mißbräuchen, welche mit Aktien von geringem Nennwert getrieben werden können hinweisen und nicht für unmöglich halten, daß derartige Aktien die Rolle von Papiernoten erhalten. Es ist nun zweifellos, daß der Schutz des sog. kleinen Mannes rücksichtlich des Aktienwesens gerechtfertigt ist, allein die Festsetzung eines Mindestnennwertes scheint nicht das hiezu geeignete Mittel zu sein (s. diesbezüglich den Aufsatz des Verfassers in der Revue des Sociétés Bd. XXXI 1913, Seite 345). Eine prinzipielle Lösung der Frage des Mindestnennwertes wäre aber aus rechtlichem Standpunkt wünschenswert, wenn jeder Bestimmung, welche geeignet ist die rechtliche Existenz des Wertpapiers in einem Staate anderen Bedingungen zu unterwerfen als im anderen, eine nachteilige Wirkung auf dem Verkehr nicht abgesprochen werden kann, weiter ist jede derartige Bestimmung geeignet Rechtsstreitigkeiten zu verursachen.

Eine Lösung der Frage kann nun unter dem Gesichtspunkt erfolgen, daß prinzipiell ein Mindestnennwert festgesetzt wird, das Nichtbeachten dieser Vorschrift aber keine Nichtigkeit der Aktie — wie dies im § 209 H G B. bestimmt ist — nach sich zieht, sondern nur Strafbarkeit der Emittenten und eventuell Liquidation der Gesellschaft begründet. Praktisch würde dies vollständig hinreichen die Emission von Aktien mit geringerem Nennwert als der gesetzlich vorgeschriebene zu verhindern ohne aber den für den internationalen Verkehr recht hinderlichen Nachteil der Nichtigkeit zu enthalten. Das franz. Gesetz vom 1. 8. 1893 ermöglicht sogar eine nachträgliche Heilung des hier behandelten Gründungsfehlers unzweifelhaft um die mit der Nichtigkeit der Aktiengesellschaft und der Aktie verbundenen Nachteile und Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden.

Die Lösung könnte aber auch unter dem Gesichtspunkte erfolgen, daß die Festsetzung eines Mindestnennwertes beseitigt und auf anderem Gebiete

namentlich auf demjenigen der Börsengesetzgebung und des Strafgesetzes Vorsorge getroffen wird, die Mißbräuche, welche mit Aktien von geringem Nennwert getrieben werden können, zu verhindern. Welche Richtung eingeschlagen wird, ist Frage der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit; die Lösung der Frage aber scheint in Verbindung mit einer Vereinheitlichung als unerläßlich.

Die Beschränkung der Uebertragbarkeit ist eine dem ungar. Aktienrecht unbekannte Bestimmung. Eine diesbezügliche Vereinheitlichung würde die Einführung der vinkulierten Namensaktie im ungar. Aktienrecht erfordern.

Die Möglichkeit der Vinkulierung wird hauptsächlich von Aktiengesellschaften in Anspruch genommen deren Mitgliederkreis aus irgend einem Grunde begrenzt ist, daher ein spezielles Interesse der Gesellschaft an Erhaltung seines Mitgliederstandes vorhanden ist. Aus juristischem Standpunkte erscheint die Einschränkung der Uebertragbarkeit als eine der Natur der Aktie widersprechende Bestimmung deren Berücksichtigung nur in begründeten Fällen angebracht ist. M. E. wäre die Vinkulierung nur bei Nebenleistungsaktiengesellschaften zu gestatten, denn nur in diesen Fällen besteht ein wirtschaftlich begründetes Bedürfnis der Vinkulierung. Eine Zulässigkeit der Vinkulierung in diesem Maße könnte auch im ungar. Aktienrecht anerkannt werden, umsomehr, da die kön. ungar. Kurie die prinzipielle Zulässigkeit der Nebenleistungsaktiengesellschaften mittels Urteil vom 8. 3. 11 (Az. 808/1910) und diejenige der vinkulierten Namensaktien schon früher für rechtmäßig anerkannt hat, letztere allerdings nur in Ermangelung einer entgegenstehenden Gesetzesvorschrift und mit dem Vorbehalt, daß die Vinkulierung die Verkehrsfähigkeit der Aktie weder vollständig noch in dem Maße einschränken darf, daß damit der Aktie der Charakter eines für den Verkehr bestimmten Wertpapiers entzogen wird.

Bezüglich Beteiligung der Aktionäre an dem Gewinn der Aktiengesellschaft verfügt § 215 des deutschen HGB., § 217 des österr. HGB. und § 52 des Aktienregulativs, schließlich § 165 des ungar. HGB. übereinstimmend, daß unter den Aktionären nur das verteilt werden darf, was sich nach der jährlichen Bilanz als Reingewinn ergibt; Zinsen von bestimmter Höhe dürfen weder zugesichert noch ausbezahlt werden (laut § 165 ungar. HGB. ist die Zusicherung von Dividenden ebenfalls ausdrücklich untersagt). Ein wesentlicher Unterschied also besteht diesbezüglich nicht; hingegen muß beachtet werden, daß das deutsche HGB. keine Bestimmung enthält, welche die Aufteilung des bilanzmäßigen Reingewinns vorschreiben würde, woraus gefolgert wird (Staub Kommentar I S. 724) das Statut könne auch verfügen, daß der Gewinn der Aufteilung im allgemeinen oder für bestimmte Zeit entzogen sei. Es ist keine Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden, daß derartige Statutenbestimmungen oft festgesetzt werden sollten, denn sie stünden in starkem Widerspruch mit dem Prinzip einer Erwerbsgesellschaft und wären gleichbedeutend mit dem Niedergang des Aktienwesens. Eine Beseitigung der hier angeführten Abweichung wäre also am zweckmäßigsten auf die Weise zu erreichen, daß ein Ausschluß der Gewinnverteilung nur in beschränktem Maße — etwa bei Gesellschaft wie die englische privat society — zugelassen wird.

Das mit der Aktie verknüpfte Recht einer Beteiligung an der Verwaltung der Aktiengesellschaft, berührt einen nicht unwesentlichen Teil der Verfassung der Aktiengesellschaft; dasselbe umfaßt das Recht der Teilnahme an der Generalversammlung, das Stimmrecht, das Anfechtungsrecht und das Recht der Einsichtnahme in gewisse Vorlagen (§ 260 des deutschen HGB.); diese Rechte sind Sonderrechte in strengstem Sinne, denn deren Verletzung würde dem Grundprinzip der Aktiengesellschaft, der Gleichberechtigung der Aktionäre widersprechen (Staub Kommentar I S. 878). Der Ansicht die Entwicklung des Aktienrechtes sei den Sonderrechten nicht günstig, kann bezüglich der hier angeführten Rechte nicht beigepflichtet werden, denn gerade das deutsche HGB. weist eine recht weitgehende Regelung und Schutz dieser Rechte auf. Da nun die Solidität der Gebahrung und die ungerechtfertigte Benachteiligung einer Minderheit eine derartige Regelung erheischt, da anderseits das deutsche HGB. auch gegen die schikanöse Ausübung dieser Rechte entsprechende Verfügungen enthält, können die diesbezüglichen Vorschriften des deutschen HGB. — im allgemeinen — als Grundlage einer Vereinheitlichung angenommen werden.

Die hier angedeuteten Gesichtspunkte lassen die Möglichkeit erkennen, eine bis zu einer gewissen Grenze reichende Vereinheitlichung im Aktienrechte erzielen zu können; gleichzeitig aber lassen sie die Schwierigkeiten erkennen, welche sich einer weitgehenden Vereinheitlichung entgegenstellen würden. Die Einwendung eine teilweise Vereinheitlichung schaffe eine Unebenheit und Unübersichtlichkeit in der Regelung eines solch' wichtigen Rechtsinstituts, wie es die Aktiengesellschaft ist, ist formell begründet; es würden neben einheitlichen Teilen auch abweichende Bestimmungen geben. Allein bei Beurteilung dieser Frage soll nicht außer acht gelassen werden, daß eine auf das ganze Aktienrecht sich erstreckende Vereinheitlichung derzeit als ausgeschlossen erscheint, ferner daß die Vereinheitlichung eines nicht unerheblichen Teiles mit Rücksicht auf die mit derselben verbundenen Vorzüge selbst auf Kosten einer Unebenheit erwünscht ist. In der Praxis dürfte sich übrigens dieser Nachteil für viel geringer erweisen, als er in der Theorie erscheinen mag.

Digitized by Google

Zur Auslegung des Warenumsatzsteuergesetzes unter Berücksichtigung der Grundsätze des Bundesrats.

Gerichtsassessor **Dr. Ernst Eckstein**, Berlin.

I. Allgemeines.

Die Grundsätze zur Auslegung des Warenumsatzsteuergesetzes, die von der Regierung entworfen, die Zustimmung des Bundesrats erhalten haben, sind nichts als Meinungsäußerungen und als solche unverbindlich, höchstens sind die Steuerbehörden an sie als an Anweisungen gebunden. Während aber sonst die authentische Interpretation eines Gesetzes wenn auch für die Rechtsprechung nicht bindend, so doch für die Gesetzesbeurteilung von großem Wert ist und manche Zweifel beseitigt, scheint diese Interpretation doch einigermaßen die Objektivität vermissen zu lassen; im großen Ganzen liest sie sich wie die Rechtfertigungen des Versuchs einer Steuerbehörde, dem Warenumsatzsteuergesetz eine möglichst weitgehende Ausdehnung zu geben und nicht wie eine Untersuchung, die die Interessen des Staats und der Bürger in gleicher Weise abwägt.

Schon methodisch erscheint der Gedankengang in diesen Grundsätzen nicht einwandsfrei. Es erweckt den Anschein, als würde die Frage nicht dahin zugespitzt: Was fällt unter die Steuer, als vielmehr: Was ist von der Steuer befreit? Berücksichtigt man aber, daß durch die Warenumsatzsteuer nur ein geringer Teil aller Wertverschiebungen versteuert werden, so trifft die wissenschaftliche Beweislast dafür, daß etwas steuerpflichtig ist, denjenigen, der die Steuerpflicht behauptet und nicht den, der sie leugnet; nur wo das Gesetz eine ausdrückliche Befreiung vorsieht, würde man umgekehrt von demjenigen, der eine Befreiung behauptet, auch den wissenschaftlichen Nachweis verlangen dürfen.

An sich muß es zwar auf dasselbe herauslaufen, ob man die Untersuchung so oder so führt, aber trotzdem wird durch die Richtung des Gedankenganges doch mehr oder weniger unbewußt das Ergebnis beeinflußt. Das zeigt sich gerade bei den Grundsätzen des Bundesrats, die in vielen Fällen dem Warenumsatzsteuergesetz eine Ausdehnung geben, die bei methodisch richtiger Untersuchungsführung schwerlich gebilligt werden kann.

II. Der Begriff der Ware.

Der Begriff der Ware wird vom Gesetz nicht bestimmt. Die Lieferung von Gas, elektrischem Strom und Leitungswasser wird den Waren gleichgestellt. Im übrigen wird (was gesetzestechnisch durchaus nicht glücklich ist) nur mittelbar ein Anhaltspunkt gegeben: „Als Warenlieferung wird die entgeltliche Übertragung beweglicher Sachen auch dann angesehen, wenn sie ohne vorherige Bestellung erfolgt." Immerhin wird man davon ausgehen können, daß jede Lieferung einer beweglichen Sache auch Warenlieferung ist, nur mit der Einschränkung, daß wenn eine bewegliche Sache nur Träger eines anderen Wertes ist, man zum mindestens nicht kritiklos auf die bewegliche Sache das Schwergewicht legen darf.

Gegen diese wichtigen Grundsätze verstößt die Auslegung des Bundesrats. Schon das erste Beispiel: „Zeitungen und Zeitschriften" ist nicht zweifelsfrei, wenn gleich auch sonst der Abonnementsvertrag als ein Kaufvertrag, die Lieferung als eine Warenlieferung angesehen wird (vgl. Staub Excurs § 373 Anm. 3, Staudinger § 433 V 2a und OLG. 9 S. 32). Man muß berücksichtigen, daß bei der Lieferung einer Zeitung oder Zeitschrift das Wesen der Leistung in der Übermittlung der Nachrichten besteht, und daß die Leistung des Zeitungsunternehmers die größte Ähnlichkeit mit der bloßen Berichterstattung eines Reporters an die Zeitung hat. Immerhin mögen hier die Momente überwiegen, die für die Natur des Abonnementsvertrages als eines Kaufvertrages sprechen.

Von schwerwiegendster Bedeutung wird aber jenes Gegenmoment bei der Lieferung einer Zeitungskorrespondenz, die der Bundesrat auch ohne Weiteres als Warenlieferung ansieht. Mag es sein, daß der Korrespondenzunternehmer im Gegensatz zum Reporter in gar keine persönliche Fühlung mit der Zeitung tritt, mag es sein, daß durch die Massenanfertigung der Korrespondenz diese selbst mehr oder weniger den Charakter einer Zeitung für Zeitungen annimmt, das Wesentliche ist hier doch die Uebermittlung des Stoffes, und daß diese Uebermittlung in einer beweglichen Sache verkörpert wird und nicht bloß mündlich erfolgt, macht die Mitarbeit des Korrespondensunternehmers noch nicht zu einem Lieferungsgeschäft. Die Korrespondenz steht insofern dem Brief des Reporters gleich, sie ist ein vervielfältigter Brief und so wenig wie der Brief, in dem der Reporter eine Mitteilung übermittelt, als Ware anzusehen, nur weil er eine bewegliche Sache ist, so wenig kann der vervielfältigte Brief des Korrespondenzunternehmers als Ware angesehen werden. Es ist dabei unerheblich, ob der Korrespondenzunternehmer sich den zu übermittelnden Stoff selbst beschafft oder ihn sich von Mitarbeitern beschaffen läßt, er liefert für die Zeitung Beiträge die den Charakter der Beiträge nicht dadurch verlieren, daß die gleichen Beiträge vielen Zeitungen angeboten werden.

Ähnlich wie mit Korrespondenzen verhält es sich mit Photographien und sonstigen Vervielfältigungen, die der Bundesrat auch ohne Weiteres als Ware anspricht. Für den Hauptfall der Lieferung von Photographien, bei denen es auf

Digitized by Google

die persönliche Leistung dieses bestimmten Photographen nicht ankommt und bei denen die Photographie als solche ihren Selbstzweck hat, wird man sie zwar ebenso als Ware ansehen müssen wie einen vom Schneider gelieferten Anzug.

Anders bei Kunstphotographien, diese stehen sonstigen Kunstwerken gleich, und so wenig wie der Künstler ein Portrait liefert, so wenig liefert der Photograph eine Kunstphotographie. Hier handelt es sich um eine rein gewerbliche (kunstgewerbliche, jedenfalls persönliche) Leistung, die diesen Charakter nicht darum verliert, weil das Endprodukt eine bewegliche Sache ist.

Aber auch in andern Fällen wird man die Photographie eher als gewerbliche Leistung als Warenlieferung ansehen müssen, weil sie nur Träger einer Leistung ist, dann nämlich wenn es sich um wissenschaftliche oder technische Photographien handelt. Dem Besteller liegt daran, daß ein bestimmter optischer Eindruck festgehalten wird und das geschieht im Wege einer Photographie; daß es sich dabei um eine bewegliche Sache handelt, ist für beide Teile völlig unerheblich. Die Photographie hat hier dieselbe Bedeutung wie etwa eine Zeichnung, die man sich auch nicht als Ware „kauft", sondern als gewerbliche Leistung in Auftrag gibt.

In ähnlicher Weise ist es von den Umständen abhängig, ob sonstige Vervielfältigungen als Ware anzusehen sind oder nicht. So wie sich der einzelne literarische Zeitungsbeitrag zur Korrespondenz verhält, so kann sich z. B. die einzelne Zeichnung zur vervielfältigten Zeichnung verhalten und somit nicht als Ware anzusprechen sein. Auf die Zweckbestimmung kommt es an, darauf ob das Produkt als solches von Bedeutung ist oder nur Träger einer gewerblichen Leistung. So würde z. B. Jemand, der ein Tischlied hektographisch herstellen läßt ebensowenig eine Ware bestellen, wie Jemand der es ein paar Mal gegen Entgelt abschreiben läßt, während z. B. die Vervielfältigung einer Zeichnung, die einem wissenschaftlichen Werk beigegeben werden soll, eher den Charakter einer Ware hat.

Die Lieferung von Plakaten durch öffentlichen Aushang oder Anschlag muß im Gegensatz zur Auffassung des Bundesrats in der Regel nicht als Lieferung von Waren angesehen werden.

Schon der Ausdruck ist verfehlt. Man liefert wohl Plakate zum öffentlichen Anschlag oder Aushang, wobei dem Lieferer der Zweck ganz gleichgültig ist. Übernimmt aber der Lieferer den Aushang selbst, so übernimmt er im Wege des Reklamevertrags eine gewerbliche Leistung. Ob dieser Reklamevertrag dadurch erfüllt wird, daß der Unternehmer einen Theatervorhang bemalt oder auf einen solchen Vorhang mit einer Camera obscura einen optischen Eindruck erzeugt, oder ob er Plakate aushängt oder anschlägt, richtiger gesprochen durch Anschlag an einer Litfaß-Säule usw. eine bestimmte Reklame macht, ist unerheblich; die Anfertigung der Plakate ist Vorbereitungshandlung genau so wie das Erbauen eines Gerüstes zur Bemalung jenes Vorhangs oder die Lieferung von Farben. Nur wenn die Plakate verkauft werden sollen (Zettelreklame) wenn also die bewegliche Sache ihre Bedeutung in sich hat, und damit dem Buch oder der Zeitung gleichsteht, liegt mit Sicherheit eine Warenbestellung vor.

Einen Anhaltspunkt für die Beurteilung, ob eine Reklamelieferung oder eine gewerbliche Reklameleistung gewollt ist oder eine Lieferung und außerdem eine gewerbliche Leistung, gibt die Vereinbarung des Entgelts. Aber auch das ist nicht immer entscheidend. Wenn der Reklameunternehmer die Herstellung der Plakate und das Ankleben an die Litfaß-Säule oder die Platzmiete an der Säule vielleicht auch besonders in Rechnung zu stellen hat, so liegt im Zweifel doch eher ein einheitlicher gewerblicher Auftrag vor, dessen Gegenleistung in besonderer Weise sich aus getrennten Posten zusammensetzt, und man kann nicht immer aus der Art der Preisvereinbarung schließen, daß der einheitliche Vertrag in mehrere Verträge zerfällt oder auch nur zu einem gemischten Vertrag wird (teils Werklieferung, teils Werkvertrag, teils Miete).

Voll zutreffend sind dagegen die weiteren Ausführungen des Bundesrats, daß der Verkauf von noch ungetrennten Erzeugnissen oder Bestandteilen unbeweglicher Sachen eine Warenlieferung zum Gegenstande hat (Verkauf von Früchten auf dem Halm, von Holz auf dem Stamm, von Wolle auf dem Schaf, von Baumaterialien, die erst durch Abbruch eines Hauses zu beweglichen Sachen werden.) Dabei ist aber zu beachten — was auch für den Zeitpunkt der Steuerpflicht wichtig ist — daß eine Übertragung in Natur sich erst vollendet, wenn die Erzeugnisse vom Grund und Boden oder die Baumaterialien von dem Gebäude getrennt und in den Besitz des Käufers übergegangen sind. Bis dahin kann diesem immer nur ein Mitbesitz eingeräumt werden, nicht aber ein Alleinbesitz; und wenn er etwa an dritte Käufer weiter veräußert und von Ort und Stelle gleich an diese liefert, so liegt zum mindesten wirtschaftlich genommen — und das ist für die Auslegung eines nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilenden Steuergesetzes das allein Richtige — nur eine und nicht mehrere Übertragungen in Natur vor.

Ebenso wird man der Behauptung beitreten müssen, daß Schiffe als bewegliche Sache

Digitized by Google

gelten und nicht etwa den Grundstücken gleich zu behandeln sind.

Auch gegen die Aufzählung der einzelnen Wertpapiere, Forderungen, Rechte usw., deren Übertragung nicht steuerpflichtig ist, sind keine Bedenken geltend zu machen.

III. Der Begriff der Lieferung.

Zutreffend führen die „Grundsätze" aus, daß unter Lieferung die zur Erfüllung eines entgeltlichen Warenumsatz-Geschäftes erfolgende Übergabe der Ware zu verstehen ist, und daß die symbolische Übergabe (Aushändigung des Schlüssels zu einem Warenlager) eine Übergabe ist, daß bei Seeschiffen die Einigung über den Eigentumsübergang die Übergabe ersetzt, und daß die Übergabe auch durch brevi manu traditio und constitutum possessorium erfolgen kann, sowie durch Abtretung des Herausgabeanspruches.

Auf einen anderen Standpunkt stellt sich allerdings Hirschfeld JW. 1916, S. 1261. Er geht davon aus, daß das Gesetz selbst auf die Übertragung der Ware „in Natur" das Schwergewicht legt, und daß ein Ersatz einer Übertragung in Natur keine Übertragung in Natur ist.

Wenn aber das Gesetz von einer Übertragung in Natur spricht, so will es damit nur klarstellen was schon aus dem Wesen der Steuer als einer Warenumsatzsteuer hervorgeht, daß nicht der Vertrag entscheidend ist, sondern der Wechsel des natürlichen Besitzes. So oft die Ware in andere Hände geht und ihren natürlichen Besitzer und nicht nur die juristische Herrschaft wechselt, so oft soll die Steuer fällig werden. Hirschfeld verkennt aber wohl dabei, daß der natürliche Besitzwechsel von dem juristischen Besitzwechsel nicht so zu trennen ist. Ganz mit Recht, wenngleich nicht ohne Bedenken, gibt er selbst zu, daß eine räumliche Veränderung nicht immer notwendig ist, und daß z. B. die Aushändigung von Schlüsseln zu einem Warenlager als natürlicher Besitzwechsel angesehen werden kann und ebenfalls läßt er den Besitzwechsel an einem Papier das die Ware vertritt (Konossement, Ladeschein, Lagerschein) als natürlichen Besitzwechsel an der Ware gelten. Aber was ist dann die Übergabe kurzer Hand, Abtretung des Herausgabe-Anspruchs und Besitzkonstitut anders? Was die Parteien mit diesen Übergabeersatzmitteln wirtschaftlich bezwecken, ist doch gerade die Übergabe in Natur in vereinfachter Form. Statt daß der Verkäufer die Ware dem Käufer übergibt und sie sich zum Zwecke der Miete, Leihe, Verwahrung usw. neu übergeben läßt, statt daß der Verkäufer die Ware, die der Käufer in Verwahrung hat, auf Grund des Verkaufes sich übertragen läßt, um sie sofort wieder zurückzuübertragen, statt daß er die Ware, die ein Dritter in Besitz hat, von diesem an den Käufer übertragen läßt, damit dieser sie sofort dem Dritten wieder aushändigt, wird eine Warenskontration vorgenommen. Das Gesetz schafft nicht etwa durch die Anerkennung dieser Ersatzmittel die Möglichkeit einer Vereinfachung, sondern diese Möglichkeit liegt im Wesen der Sache, und das Gesetz erkennt sie nur an. Es ist darum schon verkehrt, hier von Ersatzmitteln zu sprechen, die brevi manu traditio usw. sind regelrechte Besitzübertragungen nur in vereinfachter Form, und es ist darum ganz unbedenklich, auch vom Standpunkt der Umsatzsteuergesetzgebung hier eine Lieferung in Natur anzunehmen.

Bei dem in den Grundsätzen angeführten Beispiel wird aber übersehen, daß sich nicht selten das Lieferungsgeschäft als gemischtes Geschäft darstellt und der Gegenwart nur zum Teil Entgelt für die Lieferung ist. Wer heute in einem Café ein Glas Bier für 40 Pf. bestellt, der erhält für seine 40 Pf. eine Ware von vielleicht nur 10 Pf. Wert, daneben erhält er die Befugnis, sich in dem Gastraum aufzuhalten, Zeitungen zu lesen, Musik zu hören, Telefon zu benutzen usw. usw.

Unrichtig ist es, hier den Begriff der Haupt- und Nebenleistung einzuschieben, wie es der Bundesrat tut. Das Gesetz will eine Besteuerung des Warenumsatzes und darum hat die juristische Beurteilung hinter der wirtschaftlichen zurückzutreten. Ob die Gegenleistung einheitlich als Kaufpreis anzusehen ist, ist nicht das Entscheidende, sondern wie weit sie sich auf Nebenleistungen bezieht, die vielleicht, wie bei vornehmen Cafés usw. sogar die Regel, an Wert die Hauptsache ausmacht. Die an sich mögliche Auffassung, als ob der Lieferer durch einen überhöhten Preis der verkauften Speisen und Getränke in die Lage gebracht wird, nun dem Gast auch noch unentgeltliche Nebenleistungen zu gewähren, wird dem wirtschaftlichen Vorgang nicht gerecht. Diese juristische Form des Geschäfts ist geboten aus praktischen Gründen; Tatsache bleibt, daß der Gast nicht nur Speisen und Getränke beansprucht sondern diese und gleichzeitig eine Fülle von Nebenleistungen, richtiger von andern Leistungen. Wirtschaftlich betrachtet ist es unzulässig, alle Gegenleistungen zusammenzufassen und nur von einem einzigen Kaufgeschäft zu sprechen. Wirtschaftlich entfällt nur ein angemessener Teil des Entgeltes auf die Warenlieferung und nur dieser Teil und nicht etwa die ganze Losung eines Cafés, eines Pensionates usw. ist zu versteuern.

Anders ist es natürlich, wenn es sich nicht um bestimmte Gegenleistungen handelt, sondern um Nebenunkosten, die der Lieferer durch die Erhöhung des Preises aufbringen muß. Es kann also nicht

Digitized by Google

etwa ein Kaufmann von der Gesamtsumme der Zahlungen, die er enthält, einen angemessenen Betrag für die Miete des Geschäftslokals, für Angestelltengehälter usw. in Abzug bringen, denn seine Lieferung beschränkt sich auf die Übertragung der Waren, und er liefert nicht etwa noch einen Raum, Dienstleistungen usw. mit.

Diese Ausführungen sind von besonderer Bedeutung bei den offensichtlich gemischten Geschäften, bei denen sich der Charakter des gemischten Geschäftes auch nicht etwa wie beim Kauf von Speisen und Getränken zum sofortigen Genuß hinter der Form eines scheinbar reinen Kaufvertrages verbirgt.

So ist es z. B. bei Pensionsverträgen, bei der Aufnahme in eine Heilanstalt usw., bei denen für die Aufnahme des Gastes einschließlich Beköstigung, Verpflegung, ärztliche Behandlung usw. ein einheitliches Entgelt ausgemacht wird. Von dem Entgelt, das der Gast entrichtet, entfällt ein Teil auf Miete, ein Teil auf Bedienung usw. und ein angemessener Teil auch auf Lieferung von Speisen und Getränken. Hier handelt es sich nicht um Nebensachen, die den Charakter des ganzen Geschäfts unbeeinflußt lassen, wie z. B. bei der Lieferung von Verbandzeug beim Operationsvertrag, sondern hier setzt sich eben der einheitlich scheinende gemischte Vertrag zu einem Teil aus einem Kauf von Speisen und Getränken zusammen, sodaß für einen Teil des Entgeltes die Steuer zu entrichten ist.

Für diese Fälle erkennt auch der Bundesrat eine Trennung der verschiedenen Leistungen des Unternehmers an; Bezeichnend aber ist die Begründung: Weil es sich hier nämlich nicht mehr um Haupt- und Nebenleistungen handelt — als ob nicht die mehreren Leistungen des Caféhausbesitzers in gleicher Weise Hauptleistungen wären. Noch bezeichnender aber ist die Ausdrucksweise des Bundesrats: Der Steuerpflichtige sei berechtigt, für die Steuerberechnung von dem Gesamtbetrage der Zahlungen einen angemessenen Betrag in Abzug zu bringen — als ob im Zweifel alles zu versteuern wäre. Diese Betrachtungsweise kann nicht zu objektiven und gerechten Ergebnissen führen. Nicht um einen Abzug handelt es sich, sondern darum, daß überhaupt nur ein Teil der Zahlungen der Steuerpflicht unterliegt und auch nur allein anzumelden ist.

IV. Zwangsvollstreckung und Versteigerung.

Die Grundsätze des Bundesrats stellen den Satz auf, daß eine Lieferung auf Grund einer Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht der Steuerpflicht unterliegt.

Dieser Satz steht mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht im Einklang. Irgendeine Ausnahme für den Fall der Zwangsvollstreckung macht das Gesetz nicht. Es ist daher nur zu prüfen, ob eine Zwangsversteigerung als ein Lieferungsgeschäft im Sinne des Gesetzes anzusehen ist oder nicht, und man wird schwerlich einen Grund anführen können, die Frage zu verneinen.

Richtiger Auffassung nach ist die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung ja selbst die Grundstücks-Zwangsversteigerung ein regelrechtes Kaufverhältnis, aber selbst wenn man das verneint, so bleibt es doch ein Lieferungsgeschäft, nämlich ein Übereignungsvertrag oder zum mindesten vertragsähnliches Verhältnis. Das Gesetz aber fordert noch weniger, nämlich nur die entgeltliche Übertragung beweglicher Sachen, und daß ein Vollstreckungsverkauf als eine solche Übertragung anzusehen ist, wird man schwerlich in Zweifel stellen können. Auch von der Grundstücks-Zwangsversteigerung gilt dasselbe, soweit es sich um die Mitveräußerung beweglicher Sachen handelt.

Die Auffassung des Bundesrats würde auch zu einem eigenartigen Zwiespalt führen, da es nur die Fälle einer Zwangsversteigerung durch den Gerichtsvollzieher oder Zwangsversteigerungsrichter im Auge hat. Es gibt aber noch andere Vollstreckungsveräußerungen. Der Gerichtsvollzieher braucht nicht immer zu versteigern, er kann auch unter Umständen auf Anweisung des Gerichts freihändig verkaufen; ferner kommen auch im Zwangsversteigerungsverfahren regelrechte Verkäufe ohne eigentliche Versteigerung vor; der Zwangsverwalter darf schließlich nicht anders beurteilt werden als der Zwangsversteigerungs-Richter, auch er geht regelrechte Lieferungsverhältnisse bei der Veräußerung von Grundstücksfrüchten usw. ein. Daß schließlich das gesamte Konkursverfahren als ein Gesamtvollstreckungsverfahren anzusehen ist, sei nur beiläufig erwähnt.

Schwierigkeiten macht nicht die Frage, ob die Vollstreckungsveräußerungen steuerpflichtig sind, sondern wer die Steuerlast trägt. Es ist hier nicht der Ort, auf den rechtlichen Charakter der Zwangsveräußerung einzugehen; Je nachdem ob man in dem Gerichtsvollzieher, Versteigerungsrichter, Zwangsverwalter, Konkursverwalter, den Vertreter des Gemeinschuldners oder den des betreibenden Gläubigers oder der Gläubigergemeinschaft erblickt, muß die vertretene Person als der Steuerschuldner angesehen werden. Schließlich ist es auch denkbar, nach den Grundsätzen der Massenvertretungs-Theorie die Zwangsverwaltungs- oder Konkursmasse als solche als Schuldner anzusehen.

In Schwierigkeiten kommt man allerdings, wenn man jedes Vertretungsverhältnis verneint. Dann wird man folgerichtigerweise den Staat, vertreten durch den Gerichtsvollzieher, Zwangsver-

Digitized by Google

steigerungsrichter usw. als Steuerschuldner anzusehen haben.

V. Lieferungsgeschäft und Werkvertrag.

„Leistungen aus Werkverträgen unterliegen dem Warenumsatzstempel nicht, wenn Gegenstand des Werkvertrages lediglich ein durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg ist."

Auch hier wieder der unrichtige Ausgangspunkt. Wenn ein Gesetz den Warenumsatz versteuert, dann ist es selbstverständlich, daß Werkverträge — von Werklieferungsverträgen gelten besondere Grundsätze — nicht unter die Steuer fallen und methodisch gerechtfertigt wäre es höchstens, davon auszugehen, daß in einem Werkvertrag zuweilen ein Lieferungsvertrag enthalten ist und auszuführen, daß also unter Umständen doch einmal ein Werkvertrag steuerpflichtig sein kann.

Und noch mehr zeigt sich die Schiefheit des Standpunktes des Bundesrats bei den folgenden Beispielen, daß nur nebenbei verbrauchte Stoffe nicht als Warenlieferungen gelten, nämlich Verbandzeug und Heilmittel bei der ärztlichen Operation, Füllmasse bei Zahnplomben (auch bei Gold- und Silberfüllungen?), Chemikalien, Seife usw. bei Bleich-, Wasch- und Reinigungsaufträgen, Gas und elektrischer Strom bei Lichtreklamen — als ob jemals ein Mensch zu der Auffassung kommen könnte, daß hier Lieferungen von Heilmitteln von Chemikalien, von Gas und Strom in Frage kommen. Nur bei der grundsätzlich unrichtigen Auffassung, daß alle andern Leistungen, richtiger Aufwendungen, die sich mit einem Werkvertrag verbinden, unter den Gesichtspunkt der Warenlieferung an den Besteller gezwängt werden können, kann es angebracht erscheinen, auszusprechen, daß die Waschfrau keine Seife, daß der Reklameunternehmer keinen Strom „liefert."

Hier zeigt sich die Bedeutung des oben aufgestellten Grundsatzes über die wissenschaftliche Beweislast. Wenn das Gesetz die Warenlieferung der Steuer unterwirft, dann versteuert es keine Werkverträge (außer Werklieferungsverträgen), und wenn Jemand behauptet, daß trotzdem Werkverträge steuerpflichtig sind, so muß er Gründe dafür anführen, und es kann nicht erwartet werden, daß man seine Meinung widerlegt. Seine Meinung ist vielmehr unrichtig, solange er nicht die Richtigkeit nachweist.

Die Ausführungen des Bundesrats, daß eine der Warenlieferung gleichzustellende Lieferung vorliegt, wenn Gegenstand des Werkvertrages die Veränderung oder Ausbesserung von Sachen bildet, kann daher nur einfach als unrichtig bezeichnet werden. Wenn ich mir an einen Tisch ein neues Bein anbringen oder einen nicht verschließbaren Schrank durch Einsetzen eines Schlosses verschließbar machen oder ein schadhaftes Sopha aufpolstern lasse, so kaufe ich nicht ein Stück Holz oder ein Schloß oder eine bestimmte Menge Roßhaar, das ich mir außerdem von dem Handwerker einsetzen lasse, sondern ich lasse eine Veränderung an der Sache vornehmen, genauso wie wenn ich den Tisch oder den Schrank aufpolieren oder verkleinern oder ein Loch im Sopha stopfen lasse. So ist die Rechtslage nicht nur, wenn es sich um Nebensachen handelt, sondern auch wenn die Aufwendungen des Werkmeisters — nur dieser Ausdruck trifft das Richtige — an Wert mehr oder weniger im Vordergrunde stehen. So kann ich mir z. B. zu einem an sich fast wertlosen Buch einen kostbaren Einband machen lassen, das ist niemals ein Lieferungsgeschäft, sondern immer nur ein reiner Werkvertrag, der grundsätzlich nicht unter die Steuerpflicht fällt.

Ganz besonders gilt das aber bei Materialien, die fest mit dem Grund und Boden verbaut werden. Der Bundesrat will bei einem gewöhnlichen Bau- und Baureparaturauftrag von einem Lieferungsgeschäft hinsichtlich der Materialien sprechen. Der Aufwand an Steinen, Mörtel usw. fällt stets nur unter den Begriff der Aufwendungen, mag ihr Gesamtwert auch den der reinen Arbeitsleistung wesentlich überschreiten (man denke auch an die Ausbesserung einer technischen Anlage) es würde einer gesunden Auffassung völlig widersprechen, hier eine Lieferung, einen Kauf von Steinen, Mörrel usw. annehmen.

Nur nach einer Richtung hin steckt in dem Gedankengang der „Grundsätze" ein nicht unwichtiges Körnchen Wahrheit.

Wie schon erwähnt ist für ein Steuergesetz das Wirtschaftliche gegenüber dem Juristischen der richtigere Maßstab. Es kann ein Geschäft sich wirtschaftlich mehr als Lieferung, juristisch aber als Werkvertrag herausstellen. Wenn z. B. eine landwirtschaftliche Maschine oder haustechnische Anlage, die aber erst durch die Einfügung in den Grund und Boden oder das Gebäude betriebsfertig wird, zu liefern ist und nicht der Besteller die Einfügung übernimmt, sondern der Lieferer, so wird juristisch die Frage, ob es sich um einen Kauf oder einen Werkvertrag handelt, davon abhängig sein, ob die Einmontierung an Wert nicht gar zu sehr hinter der reinen Lieferung zurücktritt. Eine Maschine, die bloß an ein elektrisches Kabel anzuschließen ist, die Türen und Fenster eines Neubaues, die bloß einzusetzen sind, werden wohl stets als Gegenstand eines Lieferungsgeschäftes anzusehen sein. Spielt dagegen die Einmontierung eine gewisse Rolle, so liegt juristisch ein reiner Werkvertrag vor (vgl. mit Bezug auf Beleuchtungs- und Heizungsanlagen Staudinger Vorbemerkung II. 8 vor § 631).

Digitized by Google

Für die Frage der Steuerpflicht wird sich die Frage etwas verschieben. Wirtschaftlich zerfällt ein solcher Auftrag unter Umständen in die reine Lieferung, wenn nämlich der einzumontierende Gegenstand fix und fertig gehandelt zu werden pflegt und selbstständige Bedeutung auch ohne die Einmontierung hat (im Gegensatz zu bloßen Baumaterialien) und nach der Einmontierung durch die Möglichkeit einer leichten Abmontierung auch behält — und in den reinen Werkvertrag der Einmontierung. Wer z. B. das Setzen eines eisernen Ofens übernimmt oder einer Beleuchtungsanlage, der wird in der Regel eine fertige Ware, wenn auch nicht an sich betriebsfähig, liefern und einsetzen; hier spielt wirtschaftlich die Lieferung eine gewisse Rolle, selbst wenn die Einmontierungskosten recht hoch sein sollten; wirtschaftlich bleibt Lieferung und Einmontierung völlig getrennt und es erscheint daher wirtschaftlich, wenn auch vielleicht nicht juristisch die Annahme eines im Werkvertrag enthaltenen Lieferungsgeschäftes gerechtfertigt. Es ist hier das Umgekehrte geboten wie oben beim Gastvertrag. Dort war der einheitliche Kaufvertrag zur Ermäßigung der Steuerpflicht in einen Lieferungs- und einen Werk- (Dienst)vertrag zu zerlegen, hier ein Werkvertrag in einen Lieferungs- und einen weniger umfangreichen reinen Werkvertrag.

Anders dagegen bei einem Kachelofen oder einer Gasbeleuchtungsanlage, die nicht einfach wieder entfernt werden kann. Vor der Zusammensetzung besteht nicht ein fertig zu liefernder Gegenstand, sondern der Gegenstand wird aus den einzelnen Materialien erst hergestellt und zwar oft erst gleichzeitig mit der Einmontierung. Hier kann man nur von einem reinen Werkvertrag sprechen.

Um noch auf das Beispiel der Grundsätze einzugehen: Eine Automobilkarosserie wird vielfach fertig gehandelt und durch die Einmontierung wird die Lieferung vielleicht juristisch nicht aber wirtschaftlich des Charakters der Lieferung entkleidet und aus diesem Grunde, nicht etwa weil es sich um eine Nebensache handelt, würde die Vervollständigung eines Autos durch eine neue Karosserie wohl meist steuerpflichtig sein; Meist, nicht immer, denn wenn die Karosserie individuell hergestellt ist und damit nicht den Charakter einer von vornherein und nachher selbständigen und wieder selbständig werdenden Sache hat, so wird man eher von einem reinen Werkvertrag sprechen müssen, sofern die Einmontierung von dem Unternehmer erfolgt und nicht ganz einfacher Art ist. Dasselbe gilt von Maschinenersatzteilen.

Nicht also die Scheidung von Haupt- und Nebensache ist entscheidend, wie der Bundesrat meint, sondern die Selbständigkeit des im Wege des Werkvertrages mitzuliefernden Gegenstandes. Kann man von einer dauernden Selbständigkeit sowohl vor wie nach der Einfügung in eine andere Sache, nicht sprechen, dann entfällt auch die Möglichkeit zur Annahme eines Lieferungsgeschäftes.

Wegen dieses unrichtigen Grundgedankens von der Nebensache sind auch die Ausführungen der Grundsätze über Kunstwerke unrichtig, wenn gleich das Ergebnis zu billigen ist. Die Behauptung, daß die Materialien, Farbe, Leinwand Bronze usw. immer als Nebensachen gelten und darum nicht als Lieferungsgeschäfte anzusehen sind, ist zumal bei wertvollen Materialien und bei kunstgewerblichen Gegenständen durchaus nicht immer zutreffend, trotzdem kann man nicht von einem Lieferungsgeschäft sprechen, weil hier die persönliche Leistung des Künstlers im Vordergrunde steht. Man läßt sich vom Künstler nicht ein Kunstwerk „liefern", sondern gibt es in Auftrag und entsprechend spricht man nicht von einem Kaufpreis, sondern von einem Entgelt oder Honorar. (Vgl. die obigen Ausführungen über Kunstphotographien).

VI. Sonderfragen bei Kommissionsverhältnissen.

Die Grundsätze führen aus:

Werden Waren durch Vermittlung eines Kommissionärs in der Weise umgesetzt, daß der Kommissionär die Ware in Natur übertragen erhält und sie weiter übergibt, so gilt sowohl das Geschäft zwischen dem Kommissionär und dem Dritten als auch das Geschäft zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten als entgeltliches Warenumsatzgeschäft. Werden bei einem Kommissionsgeschäft die Waren nur einmal in Natur übergeben, so gilt dies nur als Warenlieferung desjenigen, der die Waren in Natur überträgt.

Der Bundesrat scheint hier von einem ungenauen Begriff des Warenumsatzes auszugehen, als wäre jeder Besitzwechsel auch ein Warenumsatz. Warenumsatz erfordert vielmehr ein Besitzwechsel, eine Uebertragung in Natur auf Grund eines entgeltlichen Lieferungsgeschäftes. Worin besteht dieses entgeltliche Lieferungsgeschäft zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten?

Wohl gemerkt: Der Bundesrat will nicht darauf hinaus, daß es im Einzelfall oft schwierig ist, zu beurteilen, ob ein Geschäft Kommissionsgeschäft oder Propergeschäft ist, und daß im Geschäftsleben manches Geschäft als Kommissionsgeschäft bezeichnet wird, was es nicht ist. Der Bundesrat spricht vom Kommissionsgeschäft schlechthin und nicht von den zweifelhaften Fällen. Daß unter der Form der Kommission sich gelegentlich zwei selbständige Kauf- oder Verkaufsgeschäfte, einmal zwischen dem

Digitized by Google

Kommissionär und dem Dritten, einmal zwischen ihm und dem Kommittenten abspielen, ist eine Sache für sich. Der Bundesrat beurteilt aber die Stellung des Kommissionärs schief, wenn er grundsätzlich eine solche Summe von zwei Lieferungsgeschäften unterstellt.

Das Wesen des Kommissionsvertrags liegt darin, daß der Kommissionär nicht dem Kommittenten die Ware abkauft und sie im eignen Namen an Dritte weiter verkauft oder sie einkauft und dem Kommittenten wieder verkauft, sondern er handelt im Interesse des Kommittenten. Nur der rechtlichen Form nach tritt er im eignen Namen im Geschäftsverkehr auf, statt einfach als Bevollmächtigter zu handeln. Im Innenverhältnis ist er jedenfalls Beauftragter oder wenn man den entgeltlichen Auftrag mangels gesetzlicher Regelung nicht gelten lassen will, Dienstverpflichteter des Kommittenten. Auf Grund dieses Auftragsverhältnisses hat er von dem Kommittenten die Ware anzunehmen, oder sie an ihn auszuliefern, und von einem Lieferungsgeschäft zwischen ihm und dem Kommittenten kann überhaupt nicht die Rede sein. Es ist daher unerklärlich, wie der Bundesrat hier eine doppelte Steuerpflicht annehmen kann.

Besondere Berücksichtigung verdient noch der Fall des verdeckten uneigentlichen Kommissionsverhältnis. A. liefert an B. ein Warenlager mit der Abmachung, daß das ganze Lager zu bezahlen ist, daß aber B. berechtigt sein soll, soweit er keine weiteren Abnehmer findet, das Lager gegen Rückerstattung des Preises zurückzugeben. Nichts wäre naheliegender als hier zwei Lieferungsgeschäfte (Kauf, teilweiser Rückkauf) anzunehmen; trotzdem würde nichts dem wirtschaftlichen Charakter dieses Geschäftes weniger gerecht werden als diese Auffassung.

Gewiß liegt ein zweimaliger Besitzwechsel und eine zweimalige Kaufpreiszahlung vor, aber es entspricht nicht dem Willen der Parteien, hier zwei Verträge abzuschließen, vielmehr wird von vornherein ins Auge gefaßt, daß der Abnehmer nur soviel von der Ware käuflich behält, wie er gebrauchen kann; Nur will der Lieferer die Gefahr nicht übernehmen und läßt sich daher zur Sicherheit den ganzen Wert vorläufig vergüten. Man könnte sogar zweifeln, ob nicht schon rein juristisch es sich hier nicht um ein bloßes Sicherungsverhältnis handelt, das sich hinter dem scheinbaren Kauf verbirgt. Wirtschaftlich aber auch unbedenklich juristisch muß man diesen Vertrag dahin auffassen, daß der eigentliche Kaufvertrag erst durch konkludente Handlung des Abnehmers zustande kommt, nämlich durch Weiterverfügung über die Ware oder durch Erklärung, daß die Ware kaufweise behalten wird.

Die Zahlung des Kaufpreises ist daher — wenn überhaupt schon mehr als eine bloße Sicherheitsleistung — eine Vorauszahlung in Erwartung des zu schließenden Kaufvertrages, und zwar eine Vorauszahlung bis zu dem etwaigen Höchstbetrage. Kommt nachher der Kauf nur über einen Teil der überlieferten Ware zustande und wird der Rest der Ware zurückgegeben, so ist eben der Kaufpreis als nicht geschuldet zurückzuerstatten, keineswegs kann man von einem neuen Lieferungsvertrag (Rückkauf) sprechen.

Die Steuer wird daher überhaupt nur einmal geschuldet und zwar nur für den Betrag des Kaufpreises, der dauernd bei dem uneigentlichen Kommittenten verbleibt.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Lieferungsgeschäft. 1. Welche Wirkung hat auf die Lieferungspflicht des Verkäufers (Fabrikanten) eine wieder aufgehobene, militärische Beschlagnahme der zu liefernden Ware, 2. eine durch den Krieg herbeigeführte Beschränkung der Produktion des Verkäufers, wenn der Lieferungsvertrag während des Krieges abgeschlossen ist?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 26. Mai 1916. 75. 16.

Die Klägerin die im September und Oktober 1914 von der Bekl. 1450 Häute Patronentaschenleder, Lieferung spätestens 24. Dezember 1914 gekauft hatte, verlangte klagend Lieferung von 123 Häuten, die sie auf den Abschluß vom September nicht erhalten hatte. Die Bekl. wendete ein, daß sie zufolge einer militärischen Beschlagnahme sowie einer Anordnung der Kriegslederaktiengesellschaft in Berlin zur Lieferung dieses Restes nicht mehr verpflichtet sei.

Alle Instanzen (II. Instanz OLG. Düsseldorf) gaben der Klage statt, das OLG. mit folgender Begründung:

1) Die Verfügung der Militärbehörde, auf die sich die Bekl. beruft, ist unterm 10. Nov. 1914 erlassen. Damals schrieb die Militärbehörde der Bekl., sie beschlagnahme die laut der Aufstellung der Bekl. v. 7. Nov. aufgegebenen 1412 Häute Patronentaschenleder auf Grund des KriegsleistungsG; soweit die Patronentaschenleder fertig seien, werde um umgehende Zusendung ersucht. Zugleich machte das Schreiben auf die Bestimmungen des § 329 StGB. aufmerksam. Die in dem Schreiben erwähnten 1412 Häute stellen die Zahl der Häute dar, die am 7. Nov. 1914 der Klägerin auf die

Digitized by Google

September und Oktober gekauften 1450 Stück von der Bekl. noch nicht geliefert waren. Am 7. und 12. Dezember 1914 gab die Militärbehörde 1000 Häute zur Lieferung an die Klägerin frei. Sodann wurde die Bekl. durch Schreiben der Militärbehörde vom 4. Februar 1915 benachrichtigt, daß ihr Abschluß mit der Klägerin durch die getroffenenen Maßnahmen dem Umfange nach vorläufig beschränkt worden sei mit der Wirkung, daß sich dementsprechend die Auslieferungsfrist für den 1000 Häute übersteigenden Auftrag der Klägerin verlängere; die Beschlagnahme als solche sei aufgehoben gewesen, durch den Anspruch auf sofortige Lieferung einer verhältnismäßig geringen Menge an die Militärbehörde sei nur bezweckt worden, die damals vorliegenden besonders dringlichen Heeresinteressen den Privataufträgen voranzustellen. Die Bekl. hat nach ihrer Behauptung 112 Häute auf Grund der Beschlagnahme an die Militärbehörde geliefert. Sie stellte sich auf den Standpunkt, daß sie durch die Beschlagnahme der Klägerin gegenüber überhaupt von ihrer Lieferungspflicht befreit worden sei, in keinem Falle aber die an die Militärbehörde gelieferten 112 Häute nochmals der Klägerin zu liefern brauche. Das Berufungsgericht hat mit Recht diese Auffassung abgelehnt. Die Militärbehörde hat, wie das Schreiben vom 4. Februar 1915 ergibt, selbst zu erkennen gegeben, daß sie bei ihrem Vorgehen nicht die Beseitigung der Vertragsrechte der Klägerin beabsichtigte, sondern nur eine Voranstellung der Bedürfnisse der Heeresverwaltung bezweckte. Das KriegsleistungsG. v. 13. Juni 1873, auf das die Verfügung vom 10. November 1914 gestützt war, sieht auch Eingriffe, die sich gegen den Bestand privatrechtlicher Lieferungsansprüche richten, gar nicht vor. Wie den hier in Betracht kommenden Vorschriften der §§ 1 bis 15 des Gesetzes zu entnehmen ist, sind es nur Naturalleistungen und tatsächlichen Dienste, auf die sich die der Militärbehörde dort eingeräumte Zwangsbefugnis bezieht. Durch die Ausübung der Befugnis mögen im Einzelfall auch obligatorische Ansprüche Dritter betroffen werden, doch kann dies immer nur eine mittelbare Folge sein, deren Eintritt nicht mehr nach dem KriegsleistungsG., sondern nach dem für das gegenseitige Verhältnis der beteiligten Privatpersonen maßgebenden bürgerlichen Recht zu beurteilen ist. Daher ist es unrichtig, wenn die Revision meint, daß Gegenstand der Beschlagnahme nicht nur die Leder selbst, sondern auch der obligatorische Anspruch auf Lieferung gewesen sei und daß insoweit die Verfügung sich gegen die Klägerin selbst gerichtet habe, für die der Verzicht auf den Lieferungsanspruch eine ihr auferlegte Kriegsleistung gewesen sei. Eine solche Kriegsleistung kennt das Gesetz nicht. Die Requisition der Behörde konnte immer nur die Leder oder Häute selbst, vielleicht auch die Arbeitsleistung der Bekl., die im Zurichten der Häute bestand, erfassen, aber nicht den Lieferungsanspruch, den die Klägerin gegen die Bekl. hatte. Das Aufgeben dieses Anspruchs hätte sich nicht als eine Naturalleistung oder ein Dienst der Klägerin dargestellt, sondern würde auf einem dem KriegsleistungsG. völlig fremden Gebiete liegen. Danach hat auch die Bekl., indem sie — nach ihrem Vorbringen — 112 Häute an die Militärbehörde ablieferte, nicht etwa eine Leistung bewirkt, die, wie eventuell von ihr geltend gemacht ist, auf das der Klägerin noch Gebührende anzurechnen wäre, vielmehr hat sie damit nur einer öffentlich rechtlichen Zwangspflicht genügt, die an sich den Anspruch der Klägerin unberührt ließ. Es fragt sich deshalb nur noch, ob durch das Eingreifen der Militärbehörde eine tatsächliche Lage geschaffen worden ist, die bei Berücksichtigung der Vorschriften des bürgerlichen Rechtes die Folge hatte, daß die Lieferungspflicht der Bekl. ganz oder teilweise erlosch. Das wäre in der Weise denkbar daß das Schuldverhältnis sich nach § 243 Abs. 2 BGB. bereits auf bestimmte Leder beschränkt hatte, sodaß die Gefahr auf die Klägerin übergegangen war. Dafür bietet aber der festgestellte Sachverhalt und das Parteivorbringen keinen Anhalt. Sodann kommen in Betracht die Vorschriften über die Unmöglichkeit der Erfüllung (§§ 275, 323 fgd. BGB.) Soweit sich die Bekl. auf diese Vorschriften in dem Sinne berufen hat, daß schon die Beschlagnahme selbst die Unmöglichkeit bewirkt habe, ist ihre Verteidigung schon deshalb hinfällig, weil die Militärbehörde ihre Maßregel nicht aufrechterhalten hat, also die allein befreiende dauernde Unmöglichkeit nicht eingetreten ist. Soweit die Bekl. ferner eine auf das Vorgehen der Militärbehörde zurückzuführende, von ihr nicht zu vertretende teilweise Unmöglichkeit darin gefunden hat, daß sie unter den jetzigen geschäftlichen Verhältnissen nicht mehr liefern könne, und daß in Höhe der an die Militärbehörde gelieferten 112 Häute die frühere Befriedigung der Klägerin durch die Zwangsmaßregel der Behörde verhindert worden sei, ergibt sich die Hinfälligkeit ihres Vorbringens daraus, daß, wie im folgenden zu erörtern sein wird, eine in den jetzigen geschäftlichen Verhältnissen begründete Unmöglichkeit nach der einwandfreien Annahme des BerufungsG. überhaupt nicht vorliegt.

2) Einen weiteren Befreiungsgrund hat die Bekl. dem Umstande entnommen, daß ihr laut Mitteilung der Kriegslederaktiengesellschaft in Berlin vom 18. Dez. 1914 nur 70% der für sie berechneten jährlichen Produktionsquote von 38615 Häuten zugeteilt worden sind unter Zuweisung von monatlich 2252 Stück. Die Bekl. will, gegen Ende November 1914 nur 14997 Häute an Rohmaterial vorrätig gehabt haben, während 21622

Digitized by Google

Häute damals auf Abschluß von ihr verkauft gewesen seien. Sie ist der Meinung, daß durch die erwähnte Maßnahme der Kriegslederaktiengesellschaft auch der Lieferungsanspruch der Klägerin, — vorausgesetzt, daß er nach der Verfügung der Militärbehörde vom 10. November 1914 überhaupt noch bestand, — sich um 70% gemindert habe. Die Zurückweisung dieses Standpunktes ist schon gerechtfertigt durch die von dem BerufungsG. gebilligte Erwägung des I. Richters, daß die Bekl. sich nur in dem Abschlusse neuer Verträge hätte zu beschränken brauchen, um ihrer Verpflichtung gegenüber der Klägerin voll genügen zu können. Schon dadurch ist der Einwand beseitigt, daß die Lieferung der ganzen von der Klägerin gekauften Menge der Bekl. unmöglich geworden sei. Die Revision macht mit bezug auf diesen Punkt geltend, der Vorausverkauf einer Fabrik während des Krieges geschehe unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß der Fabrikbetrieb durch den Krieg keine Einbuße erleide und seinen regelmäßigen Fortgang nehme; geschehe letzteres nicht, so könne der Käufer nur die hergestellte Menge verlangen, auch wenn ihm eine größere zugesagt worden sei, beim Vorhandensein mehrerer Käufer könne der einzelne nur anteilige Befriedigung beanspruchen; der Bekl. sei auch nicht zuzumuten, sich für die Folge in neuen Abschlüssen zu beschränken und der Klägerin eine Ware zu liefern, die sie erst nach vielen Monaten zu ganz bedeutend höheren Preisen einkaufen könne. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Dem Umstand, daß die Bekl. während des Krieges verkauft hat, kommt nicht die ihm von der Revision beigelegte, sondern die umgekehrte Bedeutung zu. Denn die Bekl. hat damit beim Vertragsabschlusse gewußt, daß sie sich für eine Zeit band, die unter der Einwirkung der ihrem Betriebe möglicherweise auch Nachteile bringenden kriegerischen Verhältnisse stand. Die Gefahr des gewagten Geschäfts, in das sie sich danach bewußt eingelassen hat, hat nicht die Klägerin, sondern sie selbst zu tragen. Dem Urteile RG. Bd. 84 S. 125, ist für den gegebenen, tatsächlich völlig anders liegenden Fall nichts zu entnehmen.

* * *

Lieferungsgeschäft. 1) Welche Wirkung hat auf die Lieferungspflicht des Verkäufers eine wieder aufgehobene Beschlagnahme der zu liefernden Ware? 2) Zur befreienden Wirkung des Vorbehalts der höheren Gewalt genügt eine erhebliche Beeinträchtigung der Erfüllungsmöglichkeit.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 11. Juli 1916. 16. 8. 16.

Im September 1914 kaufte die Klägerin von der Bekl. 200 Häute Rindleder und 500 Häute. In dem Bestätigungsschreiben der Bekl., dem die Klägerin nicht wiedersprochen hat, war gesagt die Lieferung erfolge sukzessive, wenn möglich innerhalb 4 bis 6 Wochen, Bekl. sei so stark beschäftigt, daß sie kaum wisse, ob sie innerhalb dieser Zeit die Leder ausliefern könne. Am Schlusse war bemerkt, daß höhere Gewalt die Bekl. von der Lieferung entbinde. Nachdem die Bekl. bis zum 15. Oktober 1914 47 Häute geliefert hatte, griff am 7. November die Militärbehörde durch eine nachher wieder aufgehobene Anordnung in das Vertragsverhältnis der Parteien ein, indem die in den Fabrikräumen der Bekl. befindlichen, angeblich für die Klägerin bestimmten, fertigen und in der Fertigstellung begriffenen Vorräte an Fahlleder, 650 Häute, für Militärzwecke beschlagnahmt wurden, und weiter angeordnet wurde, daß die unfertige Ware fertiggestellt werde, 20 Häute sofort und dann wöchentlich etwa 30 Häute an die Militärbehörde abzuliefern seien, und daß die Bekl. die beschlagnahmten Vorräte an dritte Personen nicht ausliefern dürfe, dazu wurde auf § 329 StGB. hingewiesen. Die Bekl. lieferte zufolge dieser Anordnung an die Militärbehörde 20 Häute, der Klägerin aber nichts weiter, auch nicht nachdem ihr von der Klägerin am 21. Dezember 1914 wegen der restlichen 653 Häute eine Nachfrist gesetzt worden war. Mit der Klage forderte die Klägerin einen größeren Betrag und zwar einen Teil (1180 Mk.) mit der Begründung, daß die Bekl. den Mehrerlös herauszugeben habe, den sie gegenüber dem mit ihr, der Klägerin, vereinbarten Kaufpreise bei der Lieferung der an die Militärbehörde gesandten Häute erzielt habe; den übrigen Teil als ihren an den übrigen 633 Häuten entgangenen Gewinn. Die Bekl. trat der Klage entgegen, indem sie die Beschlagnahme vom 7. November 1914 und sonstige Umstände als Befreiungsgründe geltend machte und sich auch auf den in ihr Bestätigungsschreiben für den Fall der höheren Gewalt aufgenommenen Vorbehalt berief. Das LandG. erklärte den Klageanspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf wies die Berufung der Bekl. zurück. Das RG. hob auf und wies die Klage in Höhe von 1180 M. ab, im übrigen verwies es die Sache an das Berufungsgericht zurück.

Gründe des Revisionsurteils:

1) Soweit sich die Bekl. gegenüber dem Anspruche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung darauf beruft, daß ihre Lieferungspflicht, — auch abgesehen von dem besonders vereinbarten, nachher noch zu erörtenden Befreiungsgrunde der höheren Gewalt, — durch die Beschlagnahme vom 7. November 1914 aufgehoben worden sei, hat das BerufungsG. mit Recht dem Vorgehen der Militär-

Digitized by Google

behörde diese Bedeutung nicht beigelegt. In der Beschlagnahmeverfügung ist die gesetzliche Grundlage der Anordnung nicht angegeben. In Betracht kann aber nur kommen das KriegsleistungenG. vom 13. Juni 1873. Daß die Tatsache einer solchen Beschlagnahme nicht etwa für sich allein das Erlöschen des Erfüllungsanspruchs nach sich zieht, hat dieser Senat bereits in der durch Urteil vom 26. Mai 1916 entschiedenen ähnlichen Sache 75/1916 Urteil vorstehend abgedruckt, ausgesprochen. Wie in jener Sache war auch hier die dem Verkäufer gegenüber ergangene Anordnung der Militärbehörde insofern gegen den Käufer gerichtet, als mit Bezug auf den bestimmten Abschluß Lieferung an die Behörde unter Hintansetzung des Käufers verlangt wurde. Das hatte aber, weil das KriegsleistungsG. eine Enteignung obligatorischer Ansprüche Dritter nicht kennt, vielmehr nur die Anforderung von Naturalleistungen und tatsächlichen Diensten vorsieht, nicht zur Folge, daß die Klägerin aufhörte, aus dem Kaufvertrage berechtigt zu sein, sondern konnte nur je nach den Umständen dazu führen, daß durch das Vorgehen der Behörde eine Lage geschaffen wurde, die nach den für das Vertragsverhältnis der Parteien maßgebenden Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes den Lieferungsanspruch beseitigte. Diese Folge hätte insbesondere eintreten können unter dem, von der Bekl. auch geltend gemachten, Gesichtspunkte der durch das Eingreifen der Behörde herbeigeführten Unmöglichkeit der Leistung (§§ 275, 323 fgd. BGB.) Das BerufungsG. erwägt jedoch zutreffend, daß eine Unmöglichkeit, die befreiende Wirkung gehabt hätte, nicht angenommen werden könne und zwar auch nicht von dem Standpnnkte aus, daß unter besonderen Verhältnissen auch eine nur zeitweilige Verhinderung wegen der mit der Verzögerung verbundenen Veränderung des Leistungsinhalts der dauernden Unmöglichkeit gleichzustellen ist. Die Entscheidung wird zu diesem Punkte schon gerechtfertigt durch die Feststellung, daß bereits nach einigen Tagen die Anordnung der Militärbehörde aufgehoben worden ist. Die Bekl. hat schon am 16. November 1914 von dem stellvertretenden Generalkommando die telegraphische Mitteilung erhalten, daß die Lieferung an die Militärbehörde nicht auszuführen sei. Tatsächlich hat sie auch, abgesehen von der Lieferung der 20 fertigen Häute, die sofort an die Militärbehörde geschickt werden sollten und auch sofort abgeschickt worden sind, der Anordnung vom 7. November 1914 nicht entsprochen. Mögen daher auch die förmlichen, die Anordnung vom 7. November ausdrücklich aufhebenden Mitteilungen der Behörden der Bekl. später, im Dezember, zugegangen sein, so handelt es sich doch immer nur um eine Behinderung, die bei einem von vornherein nicht an eine genau bestimmte Zeit gebundenen Vertragsverhältnisse den Inhalt der Leistung nicht zu einem anderen gestalten konnte und möglicherweise deshalb überhaupt völlig unerheblich war, weil der Geschäftsbetrieb der Bekl. einstweilen weiterging und die der Klägerin noch zu liefernde Ware erst fertiggestellt werden sollte.

2) Ferner hat die Bekl. als Umstände, die sie unter dem Gesichtspunkte der Unmöglichkeit oder doch einer der Unmöglichkeit gleichzustellenden Unerschwinglichkeit der Leistung von der Lieferungspflicht befreit hätten, geltend gemacht die am 22. November 1914 von dem preußischen Kriegsministerium verfügte allgemeine Beschlagnahme der Rohhäute sowie die Tatsache, daß ihr von der Kriegslederaktiengesellschaft nur 70% ihres früheren Bedarfs an Rohwahre zugewiesen worden seien und daß sie das Zugewiesene zudem nur gegen einen Preis erhalte, der neben gleichzeitiger erheblicher Steigerung des Preises der Gerbstoffe weit höher sei als derjenige, den sie zur Zeit des Vertragsabschlusses aufzuwenden gehabt habe. Gegen die Zurückweisung dieses Einwands sind Revisionsangriffe nicht erhoben. Die hierher gehörigen Ausfahrungen des Urteils sind auch dem Ergebnisse nach rechtlich nicht zu beanstanden.

3) Weiter ist die Bekl. dem Anspruche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung entgegengetreten durch Berufung auf die in ihrem Bestätigungsschreiben vom 11. September 1914 enthaltene Klausel, daß höhere Gewalt sie von der Lieferung entbinde. Die höhere Gewalt erblickte sie in eben den Umständen, die ihrer Ansicht nach auch die Unmöglichkeit begründeten. Das BerufungG. erachtet das Vorbringen für ungerechtfertigt, indem es erwägt, daß nach dem vorher von ihm Dargelegten die Leistung nicht durch einen nicht vorauszusehenden und unabwendbaren Umstand unmöglich geworden sei, die Bekl. vielmehr sehr wohl in der Lage gewesen wäre, ihren Verpflichtungen gegenüber der Klägerin nachzukommen. Diese Auffassung ist grundsätzlich nicht zu billigen. Wie der erk. Senat schon mehrfach ausgesprochen hat, setzt die befreiende Wirkung des Vorbehalts der höheren Gewalt nicht voraus, daß das Ereignis, das sich als höhere Gewalt darstellt, die Leistung unmöglich macht, sondern es genügt schon der Nachweis einer ernstlichen Störung des Geschäftsbetriebs und einer erheblichen Beeinträchtigung der Erfüllungsmöglichkeit; vgl. Urteil vom 17. Dezember 1915 370/1915 (JW. 1916 316[1], Holdheims Mon. Schr. 1915 S. 44), 14. April 1916, 40/1916, (JW. 1916 938[1]. Warneyer Erg. B. 9 Nr. 122). Liegt diese Voraussetzung vor, dann tritt die Befreiung der Leistungspflicht ein, auch wenn der Schuldner trotz des sich als höhere Gewalt darstellenden Ereignisses noch in der Lage sein sollte, die Leistung zu bewirken. Daß im gegebenen Falle die Beschlag-

Digitized by Google

nahme vom 7. November 1914 nicht als ein Ereignis anzusehen ist, das danach zur Befreiung der Bekl. geführt hat, kann nach den festgestellten Sachverhalte unbedenklich angenommen werden. Im übrigen aber reichen die nur unter dem Gesichtspunkte der Unmöglichkeit angestellten Erwägungen des BerufungsG. nicht aus, den aus dem Vorbehalte der höheren Gewalt hergeleiteten Einwand zu beseitigen. Die über den Schadenersatzanspruch ergangenene Entscheidung konnte deshalb nicht aufrechterhalten werden und war die Sache hiermit an das Berufungsgericht zurückzuweisew.

4) Bezüglich der von der Bekl. auf Grund der Beschlagnahme vom 7. November 1914 an die Militärbehörde gelieferten 20 Häute verlangt die Klägerin nicht Schadenersatz wegen Nichterfüllung sondern Herausgabe des von ihr auf 1180 M. berechneten Mehrerlöses, den die Bekl. durch die Lieferung an die Militärbehörde gegenüber dem von den Parteien vereinbarten Preise erzielt haben soll. Sie stützt diesen Anspruch auf § 281 Abs. 1 BGB., wonach der Schuldner, wenn er infolge des Umstandes, der die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz erlangt, dem Gläubiger auf Verlangen das als Ersatz Empfangene herauszugeben hat. Das BerufungsG. läßt unentschieden, ob wirklich Unmöglichkeit der Leistung hinsichtlich der 20 Häute vorliege. Es ist der Meinung, da die Parteien sich über die Unmöglichkeit einig seien, sei diese ohne weitere Prüfung zu unterstellen. Hiervon ausgehend nimmt es an, daß § 281 entgegen den von der Bekl. gegen die Anwendbarkeit erhobenen Bedenken platz greife. Auch in diesem Punkte kann dem OberlandsG. nicht gefolgt werden. Nach den oben über die Wirkungen der Beschlagnahme vom 7. November 1914 Ausgeführten ist Unmöglichkeit der Leistung, auch soweit die Bekl. 20 Häute an die Militärbehörde geliefert hat, nicht eingetreten, weil das Vorgehen der Militärbehörde den Lieferungsanspruch der Klägerin unberührt ließ. Bei richtiger Behandlung hätte deshalb die Klägerin nicht die Vorschrift des § 281 heranziehen, sondern, entsprechend ihrer Nachfristbestimmung vom 21. Dezember 1914, ihren gesamten Anspruch unter dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung geltend machen sollen. Eine andere Beurteilung käme nur etwa dann in Frage, wenn zur Zeit der Beschlagnahme schon Konzentration des Schuldverhältnisses (§ 243 BGB.) bezüglich der 20 Häute eingetreten gewesen wäre, wofür jedoch nichts vorliegt. Der Anspruch der Klägerin ist daher unbegründet. Ist er dies aber, dann kann er zu einem begründeten nicht dadurch werden, daß die den Anspruch als solchen bestreitende Bekl. in der einen hier in Betracht kommenden Rechtsfrage, ob Unmöglichkeit vorliegt, die gleiche Auffassung vertritt wie die Klägerin.

1. DepotG. § 8 Anwendung nicht nur auf Bankkaufleute, sondern auf alle Kaufleute, die im Betriebe ihres Handelgewerbes fremde Wertpapiere einem Dritten zur Aufbewahrung ausantworten. 2. Anwendbarkeit des § 366 HGB. neben der Bestimmung des § 8 Abs. 2 DepotG. 3. Nachforschungspflicht der Depotbank bezüglich des Eigentums an den hinterlegten Wertpapieren.

Urt. des RG. III. ZivSen. vom 23. Nov. 1915. 181. 15.

Das KammerG. nimmt an, daß die Klägerin Eigentümerin der von dem Kaufmann Z. bei der bekl. Bank hinterlegten Wertpapiere sei, daß der Bekl. aber auf Grund ihrer Geschäftsbedingungen ein Pfandrecht an den Papieren für ihre Forderungen gegen Z. zustehe, weil sie den letzteren gutgläubig für befugt gehalten habe, über die Papiere durch Verpfändung zur Sicherung ihrer Forderungen gegen ihn zu verfügen, und daß der § 8 DepotG. hier keine Anwendung finde, weil dieser sich nur auf Mitteilungen solcher Kaufleute beziehe, die sich mit der Verwahrung fremder Wertpapiere gewerbsmäßig beschäftigten, zu denen Z. nicht gehört habe. Nach den Eingangsworten des § 8 findet aber die Vorschrift des Abs. 1 auf alle Kaufleute Anwendung, die im Betrieb ihres Handelsgewerbes fremde Wertpapiere einem Dritten zum Zwecke der Aufbewahrung usw. ausantworten; irgend eine Beschränkung auf bestimmte Arten des Handelsgewerbes ist aus dem Gesetze nicht zu entnehmen, nur die sog. Minderkaufleute sind durch § 13 ausgenommen. Die Fassung des § 8 ist in dieser Hinsicht genau dieselbe wie die des § 1, und daß dieser nicht nur für Bankkaufleute gilt, ist unbestritten. Demnach findet § 8 auch dann Anwendung, wenn ein Kaufmann im Betrieb seines gewöhnlich auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes eine der dort vorgesehenen Rechtshandlungen vornimmt (vgl. § 343 Abs. 2 § HGB.).

In dem Briefe des Z. an die Bekl. 1904 ist eine der Vorschrift des § 8 Abs. 1 entsprechende Mitteilung zu finden, daß die von der Bekl. im Auftrage des Z. anzukaufenden und aufzubewahrenden Wertpapiere nicht dem Z., sondern der Klägerin gehörten. Demnach kann die Bekl. nach § 8 Abs. 2 an diesen Papieren ein Pfandrecht wegen ihrer Forderungen gegen Z. nicht geltend machen, es sei denn, daß sie beweist, die Klägerin habe Z. zur Verpfändung ihrer Wertpapiere für seine Schulden ermächtigt. oder daß sie besondere Umstände darlegt, aus denen sie eine solche Verfügungsbefugnis des Z. angenommen hat und ohne grobe Fahrlässigkeit annehmen konnte. Durch die Vorschrift des § 8 Abs. 2 wird nämlich die Anwendung des § 366 HGB. nicht ausgeschlossen, die Bank kann trotz der Mitteilung ihres Kunden, daß die Wertpapiere ihm nicht gehörten, auf Grund ihres guten Glaubens an dessen Berechtigung, über

Digitized by Google

die fremden Wertpapiere zu verfügen, an diesen für ihre Forderungen gegen ihren Kunden ein Pfandrecht erwerben; aber abweichend von der Regel der §§ 932 ff., 1207 des BGB. trifft die das Pfandrecht in Anspruch nehmende Bank die Beweislast für ihren guten Glauben (RG. 41, 35). In seinem Briefe vom hat nun Z. der Bekl. unzweideutig erklärt, daß er zur Verfügung über die Wertpapiere, weil sie der Klägerin gehörten, nicht befugt sei; er hat nicht nur geschrieben, diePapiere seien nicht zu verkaufen, sondern auch, seien sie ihm „nur zur Aufbewahrung bezw. zum Depot" gegeben. Die verkauften Stücke seien neu zu kaufen. Dieser Brief bietet also keinen Anhalt für die Annahme einer Befugnis des Z. zur Verpfändung der Wertpapiere, und die Bekl. handelte grobfahrlässig, wenn sie eine solche Befugnis aus dem Schreiben entnahm. Selbst wenn man aber eine andere Auslegung des Briefes für möglich halten wollte, würde der Bekl. eine grobe Fahrlässigkeit zur Last zu legen sein; denn keinenfalls ergibt sich aus dem Schreiben, auch bei Berücksichtigung aller Nebenumstände, so unzweifelhaft jene Verfügungsbefugnis des Z., daß die Bekl. nicht zur näheren Nachforschung verpflichtet gewesen wäre, ob die Klägerin wirklich dem Z. diese Befugnis eingeräumt habe (RG. 58, 162; JW. 1907, 672.)

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Infolge zahlreicher Einberufungen und technischer Schwierigkeiten in der Druckerei kann das Jahresregister nicht mit der vorliegenden Nummer geliefert werden, vielmehr wird dasselbe nachträglich dem Heft 1 des Jahrgangs 1917 beigefügt werden.

Carl Heymanns Verlag · Berlin W 8 · Mauerstr. 43/44

Der Handels-Krieg

von

England, Frankreich und Italien

gegen

Deutschland u. Oesterreich-Ungarn

Gesetzliche Maßnahmen

Handelsverbot, Sequestration und Liquidation feindlicher Vermögen, Vertrags- und Gesellschaftsrecht, die Pariser Wirtschaftskonferenz

u. s. w.

Eine neutrale Darstellung von **Dr. jur. Arthur Curti, Zürich.**

Preis 4 M. 1917 Postfrei 4.20 M.

Der Zweck des Werkes ist, in Anlehnung an des Verfassers früheres Buch „Handelsverbot und Vermögen in Feindesland" eine Uebersicht über die Eingriffe in die „feindlichen" Privatrechte auf dem Lande zu geben, wobei die praktische Seite der Information zu rascher Orientierung der Interessenten schon jetzt während des Krieges maßgebend war.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google